

وعمدة المفتين

للإمام النووي

الجزء السادس

إشراف

زهير الشاويش

المكتب الإسلامي

الطبعة الثالثة

١٤١٢هـ / ١٩٩١م

المكتب الإسلامي

بيروت : ص.ب : ١١/٣٧٧١ - برقياً : اسلاميا - تلكس : ٤٠٥٠١ - هاتف : ٤٥٠٦٣٨
دمشق : ص.ب : ١٣٠٧٩ - هاتف : ١١١٦٣٧
عمّان : ص.ب : ١٨٢٠٦٥ - هاتف : ٦٥٦٦٠٥ - فاكس : ٧٤٨٥٧٤

كتاب الفرائض

فيه عشرة أبواب .

[الباب] الأول : في بيان أسباب التوريث والورثة وقدر استحقاقهم ، ونقدّم عليه أنه يُبدأ من تركة الميت بمؤنة تجهيزه بالمعروف ما لم يتعلق به حق غيره . فان تعلق ، كالمرهون ، وما يتعلق به زكاة ، والعبد الجاني ، والمبيع إذا مات المشتري مفلساً ، قدّم حق الغير ، ثم تُقضى ديونه من تركته ، وللورثة إمساك ماتركه ، وغرامة ماعليه من مالهم كما سبق في كتاب الرهن ، ثم تنفّذ وصاياه من ثلث الباقي ، ثم يقسم الباقي بين الورثة على فرائض الله تعالى .

فصل

أسباب التوريث أربعة : قرابة ، ونكاح ، وولاء ، وجهة الاسلام . والمراد بجهة الاسلام : أن من مات ولم يخلّف وارثاً بالأسباب الثلاثة ، وفضل عنه شيء ، كان ماله لبيت المال ، يرثه المسلمون بالعصوبة ، كما يحملون ديته . هذا هو الصحيح المشهور . وفي وجه : أنه يوضع في بيت المال على سبيل المصلحة ، لا إرثاً ، لأنه لايخلو عن ابن عم بعيد ، فألحق ذلك بالمال الضائع الذي لايرجى ظهور مالكه . وحكى ابن اللبان والروياني هذا قولاً . قال المتولي : فان جعلناه إرثاً ، لم يجز صرفه إلى المكاتَبين والكفار . وفي جواز صرفه إلى القاتل وجهان . وجه الجواز : أن تهمة الاستعجال لاتتحقق هنا ، لأنه لايتعين مصرفاً لماله .

قلت : الأصح أو الصحيح : المنع . والله أعلم

وفي جواز صرفه إلى مَن أوصي له بشيء ، وجهان . أحدهما : لا ، لئلا يجمع بين الوصية والارث ، ويخيَّر بينهما . والثاني : يجوز .

قلت : الأصح : الجواز . والله أعلم

ولا خلاف أنه يجوز تخصيص طائفة من المسلمين ، ويجوز صرفه إلى مَن وُلد بعد موته ، أو كان كافراً فأسلم بعد موته ، أو رقيقاً فعتق .

قلت : قد ضم صاحب « التلخيص » إلى هذه الأسباب الأربعة سبباً خامساً ، وهو سبب النكاح ، وهو غير النكاح ، وذلك في المبتوتة في مرض الموت إذا قلنا بالقديم : إنها ترث . والله أعلم

فصل
في بيان المجمع على توريثهم

الرجال الوارثون خمسة عشر : الابن ، وابن الابن وإن سفل ، والأب ، والجد للأب وإن علا ، والأخ للأبوين ، والأخ للأب ، والأخ للأم ، وابن الأخ للأبوين وابن الأخ للأب ، والعم للأبوين ، والعم للأب ، وابن العم للأبوين ، وابن العم للأب ، والزوج ، والمعتق .

والنساء الوارثات عشر : البنت ، وبنت الابن وإن سفل ، والأم ، والجدة للأب ، والجدة للأم ـ وإن علتا ـ والأخت للأبوين ، والاخت للأب ، والاخت للأم ، والزوجة ، والمعتِقة . والمراد بالمعتِق والمعتِقة ، مَن أعتق ، أو عصبة أدلى بمعتق .

ويدخل في لفظ العم ، عم الميت ، وعم أبيه ، وعم جده إلى حيث ينتهي ، وكذلك حيث أطلقنا لفظ العم في الورثة ، بخلاف الأخ ، فان المراد به أخو الميت فقط .

فرع

إذا اجتمع الرجال الوارثون ، ورث منهم الابن ، والأب ، والزوج فقط . وإذا اجتمع النساء ، فالبنت ، وبنت الابن ، والأم ، والزوجة ، والأخت للأبوين . وإذا اجتمع الصنفان غير أحد الزوجين ، ورث خمسة : الأبوان ، والابن ، والبنت ، وأحد الزوجين. ومن انفرد من الرجال ، حاز كل التركة ، إلا الزوج والأخ للأم . ومن قال بالرد، لايستثني إلا الزوج . ومن انفردت من النساء ، لم تحزها إلا المعتقة . ومَن قال بالرد ، يثبت لكلّهن الحِيَازَة إلا الزوجة .

قلت : وليس في الورثة ذَكَر يُدْلي بأنثى فيرث ، إلا الأخ للأم ، وليس فيهم مَن يرث مع من يدلي به إلا أولاد الأم . قال صاحب « التلخيص » والقفال وغيرهما : ليس لنا من يورث ولا يرث ، إلا الجنين في غرّته ، والمعتق بعضه على الأظهر: أنه يورث . والله أعلم

فصل

في ذوي الأرحام

هم كل قريب يخرج عن المذكورين في الفصل السابق . وإن شئت قلت : كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة . وأما تفصيلهم ، فهم عشرة أصناف : أبو الأم ، وكل جد وجدة ساقطين ، وأولاد البنات ، وبنات الاخوة ، وأولاد الأخوات ،

وبنو الاخوة للأم ، والعم للأم ، وبنات الاعمام ، والعمات ، والاخوال ، والخالات .

ومنهم مَن يعدّهم أحد عشر ، ويفصل الجد عن الجدة . ومنهم من يزيد على ذلك ، والمقصود لايختلف ، فهؤلاء لايرثون بالرَّحم شيئاً على الصحيح . وقال المزني وابن سريج : إن لم يخلّف الميت إلا ذا فرض لايستغرق ، رُدَّ الباقي عليه ، إلا الزوج والزوجة ، فلا رد عليها . فان لم يخلف ذا فرض ولا عصبة ، ورث ذوو الأرحام .

وقولنا : إن الصحيح أنهم لايرثون ولا يُرَدّ ، هو فيما إذا استقام أمر بيت المال ، بأن ولي إمام عادل . أما إذا لم يكن إمام ، أو لم يكن مستجمعاً لشروط الامامة ، ففي مال من لاعصبة له ولا ذا فرض مستغرق وجهان . أصحها عند أبي حامد وصاحب « المهذب » : لايصرف إلى الرد ، ولا إلى ذوي الأرحام ، لانه للمسلمين ، فلا يسقط بفوات نائبهم . والثاني : أنه يُرَدّ ويصرف إلى ذوي الارحام ، لان المال مصروف إليهم أو إلى بيت المال بالاجماع . فاذا تعذر أحدهما ، تعين الآخر ، وهذا اختيار ابن كج ، وبه أفتى أكابر المتأخرين .

قلت : هذا الثاني ، هو الاصح أو الصحيح عند محققي أصحابنا ، وممن صححه وأفتى به الامام أبو الحسن بن سُراقة من كبار أصحابنا ومتقدّميهم ، وهو أحد أعلامهم في الفرائض والفقه وغيرهما ، ثم صاحب « الحاوي » ، والقاضي حسين ، والمتولي ، والخَبْري - بفتح الخاء المعجمة وإسكان الباء الموحدة - وآخرون ، قال ابن سُراقة : وهو قول عامة مشايخنا . قال : وعليه الفتوى اليوم في الامصار ، ونقله صاحب « الحاوي » عن مذهب الشافعي رضي الله عنه ، قال : وغلط الشيخ أبوحامد في مخالفته ، قال : وإنما مذهب الشافعي منعهم إذا استقام بيت المال .

والله أعلم

فان قلنا : لايصرف إليهم ولا يردّ ، فان كان في يد أمين ، نظر ، إن كان في البلد قاضٍ بشروط القضاء مأذون له في التصرف في مال المصالح ، دفع إليه ليصرفه فيها . وإن لم يكن قاضٍ بشرطه ، صرفه الامين بنفسه إلى المصالح ، وإن كان قاضٍ بشرطه غير مأذون له في التصرف في مال المصالح ، فهل يدفعه إليه ، أم يفرّقه الامين بنفسه ، أم يوقف إلى أن يظهر بيت المال ومَن يقوم بشرطه ؟ فيه ثلاثة أوجه .

قلت : الثالث ، ضعيف ، والأولان حسنان . وأصحهما : الاول . ولو قيل : يتخيَّر بينهما ، لكان حسناً ، بل هو عندي أرجح . **والله أعلم**

وعلى الثاني ، وقوف مساجد القرى ، يصرفها صلحاء القرية في عمارة المسجد ومصالحه . أما إذا لم يكن في يد أمين ، فيدفع إليه ليفرّقه . وإذا قلنا بالصرف إلى ذوى الأرحام ، فوجهان . أحدهما نقله ابن كج : أنه يصرف إلى الفقراء منهم ، يقدَّم الاحوج فالاحوج . والصحيح الذي عليه الجمهور : يصرف إلى جميعهم . وهل هو إرث ، أم شيء مصلحي ؟ فيه وجهان . أشبههما بأصل المذهب : أنه على سبيل المصلحة ، واختاره الروياني ، قال : ويصرف إليهم إن كانوا محتاجين ، أو إلى غيره من أنواع المصالح . فان خيف على رأس المال من حاكم الزمان ، صرف إلى الاصلح بقول مفتي البلدة .

قلت : الصحيح الذي عليه جمهور من قال من أصحابنا بتوريث ذوي الارحام : أنه يصرف إلى جميعهم على سبيل الميراث ، على تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى في الباب الثامن في كيفية توريثهم والردّ . **والله أعلم**

فصــل

في بيان ما يستحقه كل وارث من المجمع عليهم

ونقدّم عليه أن مَن له سهم مقدّر في الكتاب أو السُنّة ،فهو صاحب فرض. ومن ورث بالاجماع ولا فرض له ، فهو عصبة . وقولنا: بالاجمـاع ، احتراز من ذوي الارحام ، فان من ورثّهم لايسميهم عصبة . وأصحاب الفروض قسمان . منهم من لايرث إلا بالفرضية ، وهم:الزوجان ، والام ، والجدة،وولد الام . ومنهم من يرث بالتعصيب أيضاً . ثم من هؤلاء مَن لايجمع الجهتين دفعة ، بل يرث إما بهذه، وإما بهذه ، وهم البنات ، وبنات الابن ، والاخوات الأبوين ، والاخوات للأب . ومنهم من يرث بها جمعاً وانفراداً ، وهما : الاب ، والجد .

أما العصبة ، فضربان .

عصبة بنفسه ، وهو كل ذَكَر يُدلي إلى الميت بغير واسطة ، أو بتوسط محض الذكور ، وهؤلاء يأخذ المنفرد منهم جميع المال والباقي بعـد أصحاب الفروض ، وربما سقطوا .

قلت : هذا الذي قاله في حد العصبـة ، غير مطرد ولامنعكس ، فانه يقتضي دخول الزوج ـ فان الغزالي وغيره عدُّوه ممن يدلي بنفسه ـ وخروج المعتقة ،فينبغي أن يقول : هو كل معتق وذَكَر نسيب يدلي إلى آخره. والله أعلم

وعصبة بغيره ، وهم البنات ، وبنات الابن ، والأخوات للأبوين وللأب ،فيتعصَّبن باخوتهن ، ويتعصَّب الأخوات من الجهتين بالبنات وبنات الابن .

وقد يقال : العصبة ثلاثة . عصبة بنفسه ، وبغيره ، ومع غيره ، على الترتيب المذكور.

أما قدر المستحق ، فللزوج نصف المال إذا لم يكن للميتة ولد ولا ولد ابن، وربعه إن كان لها ولد أو ولد ابن منه أو من غيره . وللزوجة الربع إذا لم يكن

للميت ولد ولا ولد ابن ، والثمن إن كان له ولد أو ولد ابن منها أو من غيرها. والزوجات يشتركن في الربع والثمن بالاجماع .

فصل

وأما الأم ، فلها ثلاثة أحوال . حال ترث ثلث المال إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ، ولا اثنان من الاخوة والأخوات ، وحال سدسه إذا لم يكن له ولد أو ولد ابن ، أو اثنان من الاخوة والاخوات من أي جهة كانوا ، وحال يكون معها زوج وأب ، أو زوجة وأب ، فلها ثلث مايبقى على الصحيح المعروف في المذهب . وقال ابن اللبان : لها الثلث كاملاً .

فصل

وأما الجدة ، فترث أمُّ الأم وأمهاتها المدليات بمحض الاناث ، وأم الأب وأمهاتها كذلك ، وفي أم أب الأب ، وأم من فوقه من الأجداد وأمهاتهن قولان . المشهور : أنهن وارثات . والثاني : لا ، نقله أبو ثور . وأما الجدة المدلية بذَكَر بين أنثيين ، كأم أب الأم ، فلا ترث ، بل هي من ذوي الأرحام كما سبق ، فحصل في ضبط الجدات الوارثات على المشهور عبارتان .

إحداهما : أن يقال : هي كل جدة أدلت بمحض إناث أو بمحض ذكور ، أو بمحض الاناث إلى محض الذكور .

الثانية : التي لاتدلي بمحض الوارثين غير وارثة ، والباقيات وارثات . وعلى منقول أبي ثور : لاترث جدة تدلي بغير وارث ، ولا من وقع في آخر نسبها أبوان

فصاعداً ، وللجدة الواحدة السدس . وإن اجتمع جدتان فصاعداً وارثات ، اشتركن في السدس ، فلو أدلت إحداهما بجهتين ، كامرأة تزوج ابن بنتها بنت بنتها الاخرى ، فولد لهما ولد ، فهذه المرأة أم أم أبيه ، وأم أم أمه . فاذا مات الولد وخلّف هذه، وجدة أخرى هي أم أبي أبيه ، أو أدلت بثلاث جهات فأكثر ، بأن نكح الولد في المثال المذكور بنت بنت أخرى لتلك المرأة ، فولد لهما ، فالمرأة جدة للولد الثاني من ثلاثة أوجه ، فالصحيح : أن السدس بينهما سواء . والثاني : يوزّع على الجهات ، قاله ابن سريج ، وابن حربَويْه .

فرع

في تنزيل الجدات

لك أم وأب ، وهما في الدرجه الأولى من أصولك ، ولأبيك أم وأب ، وكذلك لأمك ، فالاربعة هم الواقعون في الدرجة الثانية من درجات أصولك ، وهذه هي الدرجة الاولى من درجات الاجداد والجدات ، ثم أصولك في الدرجة الثالثة ثمانية، لان لكل واحد من الاربعة أباً وأماً ، وفي الدرجة الرابعة ستة عشر ، وفي الخامسة اثنان وثلاثون ، والنصف من الاصول في كل درجة ذكور ، والنصف إناث ، وهن الجدات ، ففي الدرجة الثانية من الاصول جدتان ، وفي الثالثة أربع ، وفي الرابعة ثمان ، وفي الخامسة ست عشرة ، وهكذا يتضاعف عددهن في كل درجة . [ثم] منهن وارثات وغير وارثات ،فاذا سئلت عن عدد من الجدات الوارثات على أقرب مايمكن من المنازل ، فاجعل درجهن بعدد المسؤول عنه ومحض نسبة الاولى إلى الميت من أمهات، ثم أبدل من آخر نسبة الثانية أماً بأب ، وفي آخر نسبة الثالثة أمّين بأبوين ، وهكذا تنقص من الامهات وتزيد في الآباء حتى تتمحض نسبة الاخيرة آباء .

مثـاله : سئلت عن أربـع جدات ، فقل : هن أم أم أم أم ، وأم أم أم أب ، وأم أم أبي أب ، وأم أبي أبي أب ، فالاولى من جهة أم الميت ، والثـانية من جهة أبيه ، والثالثة من جهة جده ، والرابعة من جهة أبي جده . وهكذا إذا أردت زيادة زدت لكل واحدة أباً . وإذا أردت معرفة من يحـاذي الوارثات مع الساقطات ، فان كان السؤال عن جدتين على أقرب مايمكن ، فليس في درجتها غيرها . وإن كان السؤال عن أكثر ، فألق من عدد الوارثات اثنين أبداً ،وضعّف الاثنين بعدد مابقي منهن ، فما بلغ فهو عدد الجدات في تلك الدرجة الوارثات والساقطات. فاذا عرفت الوارثات منهن ، فالباقيات الساقطات .

مثـاله : خذ من الاربع اثنتين وضعّفها مرتين ، لان الباقي اثنان ، فيبلغ ثمانية، فهن الوارثات والساقطـات ، وإذا فرضت ثلاث جدات ، فخذ من الثلاثة اثنتين ، وضعفها مرة ، لان الباقي واحد ، فيبلغ أربعة ، فهو عددهن ، في هذه الدرجة ثلاث وارثات ، وواحدة ساقطة . واعلم أن الوارثات في كل درجة من درجات الاصول بعد تلك الدرجة ، ففي الثانية ثنتان ، وفي الثالثة ثلاث ، وفي الرابعة أربـع . وهكذا في كل درجة لاتزيد إلا وارثة واحدة وإن تضاعف عددهن في كل درجة ، وسببه [أن] الجدات مابلغن ، فنصفهن من قبل الام ، ونصفهن من قبل الاب ،ولا يرث من قبل الام إلا واحدة ، والباقيات من قبل الاب . فاذا صعدنا درجة ، تبدلت لكل واحدة منهن بأمها ، وزادت أم الجد الذي صعدنا إليه ، ولايخفى أن معظم ماذكرنا في تنزيل الجدات ، تفريـع على المشهور . فأما على منقول أبي ثور ،فلا يرث إلا جدتان .

فصـــل

وللأب ثلاثة أحوال ، حال يرث بمحض الفرض ، وهو إذا كان معه ابن ، أو ابن ابن ، فله السدس ، والباقي للابن أو ابن الأبن . وحال يرث بمحض العصوبة ، وهو إذا لم يكن ولد ولا ولد ابن ، وحال يرث بهما ، وهو إذا كان معه بنت ،أو بنت ابن ، أو بنات ، فله السدس فرضاً ؛ ولهن فرضهن ، والباقي له بالتعصيب .

فصـــل (١)

الجد كالأب في الميراث ، إلا في مسائل .

إحداها : الأب يُسقط الاخوة والاخـوات مطلقاً ، والجد لايُسقط الاخوة والأخوات الأبوين أو الأب . وسيأتي تفصيلهم إن شاء الله تعالى .

الثانية : الاب يردُّ الام إلى ثلث مايبقـي في صورتَي زوج وأبوين [وزوجة وأبوين] كما سبق . ولو كان بدله جد ، كان للأم الثلث كاملاً .

الثالثة : الاب يسقط أم نفسه وأم كل جد ، والجد لايسقط أم الاب وإن أسقط أم نفسه ، وأبو الجد ومن فوقه كالجد ، لكن كل واحد يحجب أم نفسه، ولا يحجبها من فوقه .

الرابعة : سبق أن الاب يجمع بين الفرض والتعصيب، وفي الجد في مثل ذلك الحال وجهان . أحدهما : أنه مثله . والثـاني : لا ، بل يأخذ الباقي بعـد البنت أو البنات بالتعصيب فقط ، والجمع بينهما خاصٌ بالاب .وهذا خلاف في العبارة فقط ، والمأخوذ لايختلف .

قلت : أصحها وأشهرها : الاول . والله أعلم

(١) في الاصل « فرع » والتصويب من نسخ الظاهرية .

فصل
في الأولاد

فالابن الواحد يستغرق جميع المال بالاجماع ، وكذا جماعة الابناء يستغرقونه ، وللبنت النصف ، وللبنتين فصاعداً الثلثان . فان اجتمع الصنفان ، فللذكر مثل حظ الانثيين .

فرع

إذا اجتمع أولاد الصلب وأولاد ابن أو بنين ، فان كان في أولاد الصلب ذكر ، لم يرث أولاد الابن ، وإلا ، فان كان ولد الصلب بنتاً ، فلها النصف ، ثم ينظر ، فان كان ولد الابن ذكراً ، فالباقي له . وإن كانوا ذكوراً ، أو ذكوراً وإناثاً ، فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين . وإن كان ولد الابن بنتاً ، فلها السدس ، وإن كن بنات ، فالسدس بينهن . وإن كان ولد الصلب بنتين فصاعداً ، فلهن الثلثان ، ولا شيء لبنات الابن . فان كان معهن أو أسفل منهن ذكر ، عصَّبهن في الباقي للذكر مثل حظ الانثيين . وسواء كان الذي في درجتهن أخاهن أو أخا بعضهن ، أو ابن عمهن ، وإنما يعصبهن إذا لم يكن لهن فرض كما ذكرنا . فلو خلَّف بنت صلب ، وبنت ابن ، وابن ابن ابن ، وبنت ابن ابن ، فللبنت النصف ، ولبنت الابن السدس فرضاً ، والباقي بين الأسفلين للذكر مثل حظ الانثيين ، ولا يعصب ابن الابن من كان أسفل منه ، بل يختص بالباقي . وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن ، كأولاد الابن مع أولاد الصلب في كل تفصيل ، وكذا في كل درجة نازلة مع درجة عالية ، حتى إذا خلّف بنت ابن ، وبنت ابن ابن ، فللعليا النصف ، وللسفلى السدس . ولو خلّف

بنتي ابن ، وبنت ابن ابن ، فلبنتي الابن الثلثان ، ولا شيء للسفلى ، إلا أن يكون في درجتها أو أسفل منها من يعصبها .

فرع

ليس في الفرائض من يعصب أخته وعمته وعمة أبيه .وجده وبنات أعمامه وبنات أعمام أبيه وجده، إلا المستقل من أولاد الابن .

فصل
في الاخوة والاخوات

أما الاخوة والأخوات من الأبوين إذا انفردوا ، فكأولاد الصلب ، الذكر جميع المال ، وكذا للجماعة ، وللأخت الفردة النصف ، وللأختين فصاعداً الثلثان ، فان اجتمع الاخوة والأخوات ، فالذكر مثل حظ الانثيين بنص القرآن .

فرع

الاخوة والأخوات للأب ، عند انفرادهم كالاخوة والأخوات للأبوين ، إلا في المشركة ، وهي زوج ، وأم ، وأخوان لأم ، وأخوان للأبوين ، فللزوج النصف، وللأم السدس ، وللأخوين للأم الثلث يشاركهم فيه الأخوان للأبوين . هذا هو المشهور والمذهب ، وبه قطع الأصحاب . وحكى أبو بكر بن لال من أصحابنا في المسألة قولين.ثانيهما :سقوط الأخوين للأبوين بحسب اختلاف الرواية عن زيد رضي الله عنه،

والرواية عن زيد رضي الله عنه مختلفة كما ذكر ، لكن لم أجد لغيره نقل قول للشافعي رضي الله عنه ، لكن ذهب ابن اللبان وأبو منصور البغدادي ، إلى الاسقاط ، فعلى المذهب : للتشريك أربعة أركان . أن يكون في المسألة زوج ، وأم أو جدة ، واثنان فصاعداً من ولد الأم ، وأن يكون من أولاد الأبوين ذكر ، إما وحده ، وإما مع ذكور أو إناث ، أو كليهما ، فان لم يكن من الأبوين ذكر ، بل كان مع الأركان الثلاثة أخت أو أختان للأبوين أو الأب ، فلا تشريك ، بل يُفرض الواحد النصف ، وللاثنين فصاعداً الثلثان ، وتُعال المسألة . ولو كان ولد الام واحداً ، فله السدس ، والباقي للعصبة من أولاد الأبوين ، أو الأب ، ولو كان بدل أولاد الأبوين إخوة أب ، سقطوا بالاتفاق ، لانه ليس لهم قرابة أمٍّ فيشاركون أولاد الأم ، فافترق الصنفان في هذه المسألة . وإذا شركنا في الثلث بين أولاد الام وأولاد الأبوين ، تقاسموه سواءً ، ذكرهم كأنثاهم ، لانهم يأخذونه بقرابة الأم .

قلت : قد ذكرنا أنه لو عُدم في المشرّكة ولد الابوين ، وكان هناك أخت الأب ، فلها النصف فرضاً . فلو كان معها أخوها لاب أيضاً ، سقط وأسقطها ، لانه لا يفرض لها معه ، فلا تشريك . والله أعلم

فرع

لو اجتمع أولاد الأبوين وأولاد الأب ، فهو كاجتماع أولاد الصلب وأولاد الابن ، فأولاد الأبوين كأولاد الصلب ، وأولاد الأب كأولاد الابن . فان كان في أولاد الأبوين ذكر ، حجب أولاد الاب ، وإلا ، فان كانت أنثى فقط ، فلها النصف ، الباقي لأولاد الأب إن كانوا ذكوراً ، أو ذكوراً وإناثاً . وإن تمحضن إناثاً ، أو أنثى فقط ،

فلهن أو لها السدس تكملة الثلثين . وإن كان من أولاد الابوين ثنتان فأكثر ، فلها الثلثان، ولا شيء لأولاد الاب،إلا أن يكون فيهن ذكر ، فيعصّب الاناث . ولا يعصب الاخت إلا مَن في درجتها،بخلاف بنت الابن ، فانه يعصبها من هو أسفل منها . فلو خلّف اختين لابوين ، وأختاً لاب ، وابن أخ لاب ، فللأختين الثلثان ، والباقي لابن الاخ، وتسقط الاخت الأب .

فرع

الاخوة والاخوات الأم،لواحدهم السدس ذكراً كان أو أنثى ، وللاثنين فصاعداً الثلث يقسم بين ذكورهم وإناثهم بالسوية .

قلت : أولاد الام يخالفون غيرهم في خمسة أشياء، فيرثون مع مَن يُدْلون به ، ويرث ذكرهم المنفرد كأنثاهم المنفردة ، ويتقاسمون بالسوية . والرابع: أن ذكرهم يدلي بأنثى ، ويرث . والخامس :يحجبون من يُدلون به،وليس لهم نظير . والله أعلم

فرع (١)

بنو الاخوة من الابوين أو الاب يُنزّل كل واحد منهم منزلة أبيه في حالتي الانفراد والاجتماع ، فيستغرق الواحد [والجماعة] المال عند الانفراد ، وما فضل عن أصحاب الفروض ، وعند الاجتماع يسقط ابن الاخ الأب ، لكنهم يخالفون الاخوة في أمور .

---

(١) في نسخ الظاهرية « فصل » .

أحدها : أن الاخوة يردّون الأم من الثلث إلى السدس ، وبنوهم لايردّونها .
الثاني : أن الاخوة الأبوين والأب يقاسمون الجد ، وبنوهم يسقطون به .
الثالث : لو كان بنو الاخوة الأبوين بدل آبائهم في المشرّكة سقطوا .
الرابع : الاخوة الأبوين والأب يعصّبون أخواتهم ، وبنوهم لايعصبون أخواتهم .
قلت : ويخالفونهم في ثلاثة أشياء أخر .
أحدها : الاخوة الأبوين ، يحجبون الاخوة الأب ، وأولادهم لايحجبونهم .
والثاني : الاخ من الأب ، يحجب بني الاخ من الابوين ، ولا يحجبهم ابنه .
الثالث : بنو الاخوة لايرثون مع الاخوات إذا كن عصبات مع البنات .
والله أعلم

فصل

الأخوات الأبوين والأب ، مع البنات وبنات الابن ، عصبات كالاخوة . حتى لو خلّف بنتاً وأختاً ، فللبنت النصف ، والأخت الباقي . ولو خلّف بنتين فصاعداً ، أو أختاً أو أخوات ، فللبنات الثلثان ، والباقي الأخت أو للاخوات . ولو كان معهن زوج ، فللبنتين الثلثان ، وللزوج الربع ، والباقي الأخت أو الاخوات . ولو كان معهن [أمّ] ، عالت المسألة ، وسقطت الاخت والاخوات ، كما لو كان معهن أخ . ولو خلف بنتاً وبنت ابن وأختاً ، فلها النصف ، والسدس لبنت الابن ، والأخت الباقي . وإذا اجتمعت الاخت للأبوين والاخت الأب مع البنت وبنت الابن ، فالباقي الأخت للأبوين ، وسقطت الاخت الأب . ولو خلف بنتاً وأختاً لابوين وأخاً لأب ، كان الباقي

للأخت ، وسقط الاخ بها كسقوطه بالاخ للأبوين . ولو خلف بنتاً ، وأخاً وأختاً لابوين، فالباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين .

فرع

خلّف بنتاً ، وثلاث أخوات أو إخوة متفرقين ، فللبنت النصف ، والباقي للأخت أو للأخ للأبوين ، وسقط الباقون .

فصل

العم للأبوين أو الأب ، كالاخ من الجهتين ، في أن من انفرد منهما يأخذ جميع المال ، أو مابقي بعد الفرض . وإذا اجتمعا ، أسقط العمُّ للأبوين العمَّ للأب .

الباب الثاني
في بيان العصبات وترتيبهم

فالاقرب منهم يُسقط الأبعد . وجملة عصبات النسب : الابن والاب ومن يدلي بهما ، ويقدَّم منهم الابنـاء ، ثم بنوهم وإن سفلوا ، ثم الاب ، ثم الجدة والاخوة للأبوين أو الأب ، وهم في درجة ، ولذلك يتقاسمون على تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى . وأبو الجد وإن علا مع الاخ، كالجد مع الاخ ، فيتقاسمان لقوّة الجدودة ، ووقوع الاسم في القريب والبعيد . هذا هو المنصوص والمذهب والمعروف . وقال الامام : الذي رأيته في ذلك ـ يعني للأصحاب ـ أن أبا الجد ، يكون له السدس ، والباقي للأخ . ثم قـال : وفي القلب من هذا شيء ؛ وأبدى المذهب المنصوص احتمالاً .

وإذا لم يكن أخ ، فالمقدّم الجد ، ثم أبوه وإن علا ، ويسقط ابن الاخ بالجد العالي سقوطه بالادنى ، وفي « النهاية » وجه ضعيف : أن أبا الجد وابن الاخ يتقاسمان، والصحيح المعروف هو الاول ، فانا إذا قدّمنا نوعاً على نوع ، لاننظر إلى القرب والبعد . ألا ترى أن ابن الاخ وإن سفل،مقدّم على العم مع قربه . وإذا لم يكن جد ، فالاخ من الابوين ، ثم من الاب ، ثم بنو الاخوة من الابوين ، ثم من الاب ، وكذلك بنوهم وإن سفلوا ، ثم العم من الابوين،ثم من الاب ، ثم بنو العم كذلك،[ثم عمّ الاب من الابوين ، ثم من الاب،ثم بنوهما كذلك ، ثم عم الجد من الابوين ،ثم من الاب،ثم بنوهما كذلك]،إلى حيث ينتهون . فان لم يوجد أحد من عصبات النسب،والميت عتيق،فالعصوبة لمعتِقه . فان لم يكن المعتِق حياً، فلعصباته، فان لم يوجدوا ، فلمعتِق المعتِق ،ثم لعصباته إلى حيث ينتهون . فان لم يكن عتيقاً، وأبوه أو جدّه عتيق ، ثبت الولاء عليه لمعتِق الاب أو الجـــد على ما سيأتي في كتاب الولاء إن شاء الله تعالى . فان لم يكن أحد منهم ، فالمال لبيت المال .

فرع

البعيد من الجهة المقدّمة ، يقدّم على القريب من الجهة المؤخَّرة .

مثـاله : ابن الابن وإن سفل ، يقدّم على الاب ، وكذلك ابن الأخ وإن سفل ، يقدّم على العم ، وكذلك ابن العم النازل ، يقدّم على عم الأب ، وإذا اتحدت الجهة، قدّم الأقرب . فان استويا في القرب ، قدّم من يُدلي بالأبوين على من يدلي بالأب .

مثـاله : الاخ للأبوين ، يقدّم على الاخ للأب ، وابن الأخ للأب ، يقدّم على ابن ابن الاخ للأبوين ، وكذا القول في بني العم وبني عم الاب .

فرع

إذا اشترك اثنان في جهة عصوبة ،واختص أحدهما بقرابةٍ أخرى، كابني عم أحدُهما أخ لام ، نظر ، إن أمكن التوريث بالقرابة الاخرى لفقد الحاجب ، فالنص أنه يورث بها ، فالاخ للأم يأخذ السدس ، والباقي بينهما بالعصوبة . ونص فيما لو ترك ابني عم معتِقِه وأحدُهما أخو المعتِق لأمه : أن جميع المال الذي هو أخوه لأمه. وللأصحاب فيها طريقان.

أحدهما : جعلها [على] قولين . أحدهما : ترجيح الاخ الأم ، فيأخذ جميع المال في الصورتين ، لانها استويا في العصوبة وزاد بقرابة الام ، فأشبه الاخ من الابوين مع الاخ الأب . والثاني : لاترجيح ، لان مزيَّته بجهة تُفرض لها ، فلا يُسقِط من يشاركه في جهة العصوبة كابني عم أحدُهما زوج . فعلى هذا ، في النسب له السدس فرضاً ، والباقي بينهما بالعصوبة . وفي الولاء لايمكن توريثه بالفرضية ، فالمال بينهما سواء بالعصوبة .

والطريق الثاني ، وهو المذهب : القطع بالمنصوص في الوضعين . والفرق : أن الاخ الأم في النسب يرث ، فأعطي فرضَه ،واستويا في الباقي بالعصوبة ، وفي الولاء لايرث بالفرض ، فرجِّح من يُدلي بقرابة الام . وهذا كله تفريع على أن أخا المعتق من أبويه ، يقدَّم على أخيه من أبيه ، وفيه خلاف نذكره قريباً إن شاء الله تعالى. ويجري الطريقان ، فيما لو ترك ابني عم أبيه وأحدُهما أخوه لأمه . ولو تركت المرأة ابني عم أحدُهما زوجها ، والآخر أخ لامّ ، فعلى المذهب : للزوج النصف ،وللآخر السدس ، والباقي بينهما بالسوية . وإن رجحنا الاخ الأم ، فالباقي كله له . ولو تركت ثلاثة بني أعمام أحدهم زوج ، والثاني أخ لأم ، فعلى المذهب ، للزوج النصف ، وللأخ السدس ، والباقي بينهم بالسوية . وإن رجحنا الاخ للأم ، فللزوج النصف ،والباقي

للأخ . هذا كله إذا أمكن توريث المختص بتلك القرابة . أما إذا لم يكن لحاجب ،بأن ترك بنتاً وابني عم أحدهما أخ لام ، فوجهان . أصحها : للبنت النصف ، والباقي بينهما بالسوية ، لان إخوة الام سقطت بالبنت . والثاني : أن الباقي للأخ وحده، وبه قال ابن الحداد ، واختاره الشيخ أبوعلي ، كما لو اجتمع مع البنت أخ لابوين وأخ لاب . وإذا قلنا بالاصح ، فترك ابن عم لابوين ، وآخر لاب وهو أخ لام ، فللثاني السدس بالاخوة ، والباقي الأول ، وتسقط به عصوبة الثاني . ولو تركت ثلاثة بني أعمام متفرقين ، والذي هو لأم زوج ، والذي هو لأب أخ لأم ، فللزوج النصف ، وللأخ السدس ، والباقي الآخر . ولو ترك أخوين لأم ، وترك سواهما أخوين لأم أحدهما ابن عم ، فلهما الثلث بالاخوة،والباقي لابن العم منهما بلا خلاف. ولو ترك ابني عم ، أحدهما أخ لأم،وترك سواهما أخوين لأم أحدهما ابن عم ، فالحاصل أنه ترك أخوين هما ابنا عم،وأخاً ليس بابن عم ، وابن عم ليس بأخ ، فالثلث للاخوة الثلاثة ، والباقي لبني الاعمام الثلاثة .

فصل
في عصبات المعتق

قد سبق أن من لاعصبة له من النسب ، فماله أو مايفضل عن الفروض لمعتقه إن كان عتيقاً ، سواء كان المعتق ذكراً أو أنثى .فان لم يوجد المعتق ، فالاستحقاق لعصباته من النسب الذين يتعصبون بأنفسهم دون من يعصبهم غيرهم ، فلا ترث النساء بالولاء ،إلا ممن أعتقن،أو أعتق من أعتَقن ، أو جَرَّ الولاء اليهن من أعتَقن . وإن شئت قلت : لاترث امرأة بولاء ،إلا معتَقها، أو منتمياً إليه بنسب أو ولاء، لان الولاء أضعف من النسب البعيد . وإذا بَعُد النسب،ورث الذكور دون الاناث ،

فيرث ابن الاخ والعم وابنه،دون أخواتهم . فاذا لم ترث بنت الاخ ، فبنت المعتِق أولى ، ثم الذين يتعصبون بأنفسهم،ترتيبهم في الولاء كترتيبهم في النسب ، فيقدَّم ابن المعتِق وابن ابنه على أبيه وجده ، لكن يفترق الترتيبان في مسائل .

إحداها : في الاخ للأبوين مع الاخ للأب طريقـان . المذهب : يقدَّم الاخ للأبوين كما في النسب .والثاني: على قولين.ثانيها : يتساويان،إذ لامدخل لقرابة الام هنا.

الثانية : في الجد والاخ قولان. أظهرهما عند الشيخ أبي حامد وأبي خلف الطبري والأكثرين: أن الاخ مقدَّم . والثاني : يتساويان كالنسب،ورجحه البغوي . فان قلنا : يتساويان ، فطريقان . أحدهما نقله الخطابي وغيره : فيه وجهان . أحدهما : للجد ما هو خير له من المقاسمة وثلث المال ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في النسب . وأصحهما : أنه يقاسم الاخوة أبـداً ، لأنه لامدخل للفرض والتقدير في الولاء . والطريق الثـاني وهو المذهب وبه قطع الجمهور : القطع بالمقاسمة أبداً . ولو اجتمع مـع جد المعتِق إخوة لابوين ، وإخوة لاب ، فوجهـان . أحدهما وهو اختيـار ابن اللبـان : يعدّ الاخوة من الأب على الجـد ، كما في النسب . وأصحهما وبه قال ابن سريج والأكثرون : لايعدّون ،بل الجد والأخ الأبوين يقتسمان ، والفرق أن الاخوة للأب قد يأخذون شيئاً في النسب، كما إذا كان معهم أخت الأبوين وجدّ، وهنا لايأخذون شيئاً بحـال ، لانه لايرث هنـا إلا ذكر ، ولا يرث الاخ الأب مع الاخ الأبوين ، فيبعد أن يدخل في القسمة من لايأخذ بحال . وعلى هذا القول الجد أولى من ابن الأخ على الأصـح كالنسب . وقيل : يستويان . قال البغوي تفريعاً على هذا القول : الأخ أولى من أبي الجد ،وأبو الجد مع ابن الاخ يستويان. وإذا قلنا بالاظهر : إن الاخ مقدَّم على الجد ،فابن الاخ مقدَّم أيضاً كابن الابن ، والقولان في الاخ والجد يجريان في العم مع أبي الجـد ، وفي كل عم اجتمع هو وجدّ إذا أدلى ذلك العم بابن ذلك الجد ، ولا خلاف أن الجد أولى من العم .

المسألة الثالثة : إذا كان للمعتِق ابنا عم أحدهما أخ ، فالمذهب والمنصوص : أنه مقدَّم كما سبق في الفصل قبله .

فرع

إذا لم يوجد أحد من عصبات المعتق، فالمال لمعتِق المعتِق، ثم لعصباته على النسق المذكور في عصبات المعتِق ، ثم لمعتِق معتِق المُعتِق . وعلى هذا القياسُ . والقول في معتق الاب والجد وقواعد أخر ومسائل عويصة نذكره إن شاء الله تعالى في كتاب الولاء .

الباب الثالث

في ميراث الجد مع الاخوة

إذا كان مع الجد إخوة وأخوات من الابوين ، أو من الاب ، لم يسقطوا على الصحيح . وقال المزني : يسقطون ،واختاره محمد بن نصر المروزي من أصحابنا، وابن سريج ، وابن اللبان ، وأبومنصور البغدادي .والتفريع على الصحيح ، فنقول: إذا كان معه إخوة وأخوات من الابوين أو من الاب ، فان لم يكن معهم ذو فرض ، فللجد الاوفر من مقاسمتهم وثلث جميع المال . فان قاسم ، كان كأخ. وإن أخذ الثلث ، فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، وقد يستوي الامران ، فلا يكون فرق في الحقيقة ، ولكن الفرضيون يتلفَّظون بالثلث ،لانه أسهل . وإنما تكون القسمة أوفر إذا لم يكن معه إلا أخ ،أو أخت،أو أخ وأخت ، أو أختان ، أو ثلاث أخوات ، فهي خمس مسائل.وإنما يستويان ، إذا لم يكن معهم إلا أخوان أو أخ وأختان ، أو أربع أخوات . وفيما عدا ذلك ، الثلث أوفر .وضابطه أن

الاخوة والاخوات ، إن كانوا مثليه ، فالقسمة والثلث سواء . وإن كانوا دون مثلَيه ، فالقسمة أوفر . وإن كانوا فوق مثليه ، فالثلث أوفر . وإن كان معهم صاحب فرض-وأصحاب الفروض الوارثون مع الجد والاخوة ستة: البنت ،وبنت الابن، والام، والجدة ، والزوج ، والزوجة-فاما أن لايبقى بعد الفروض شيء، كبنتين وأم وزوج ، فيفرض للجد السدس،ويزاد في العول . وإما أن يبقى السدس فقط، كبنتين وأم ، فيصرف إلى الجد . وإما أن يبقى دون السدس ، كبنتين وزوج ، فيفرض للجد السدس،وتعال المسألة . وعلى هذه التقديرات الثلاثة يسقط الاخوة والاخوات. وإما أن يكون الباقي أكثر من السدس ، فللجد خير الامور الثلاثة ،وهي مقاسمة الاخوة والاخوات ، وثلث مايبقى ، وسدس جميع المال . أما إذا كان معه إخوة وأخوات لابوين ولاب ، فللجد خير الامرين إن لم يكن هناك ذو فرض ، وخير الامور الثلاثة إن كان ، كما إذا لم يكن إلا أحد الصنفين ، لكن هنا يَعُدُّ أولادُ الابوين أولاد الاب على الجد في القسمة . ثم إذا أخذ الجد حصته ، نظر، إن كان ولد الابوين عصبة ، إما ذكراً ، وإما ذكوراً ، وإما ذكوراً وإناثاً ،فلهم كل الباقي ،ولا شيء لولد الاب. وإن لم يكن عصبة،بل أنثى ، أو إناث ، فالاثنتان فصاعداً يأخذون إلى الثلثين ولا يبقى شيء ، فيسقط أولاد الاب ، والواحدة تأخذ إلى النصف . فان بقي شيء ، فلأولاد الاب ذكوراً كانوا أو إناثاً للذكر مثل حظ الانثيين .

فرع

إذا كان الصنفان معه،وكان غير القسمة خيراً له، بأن كان معه أخت الأبوين ،وأخوان ، أو أربع أخوات فصاعداً الأب ، فللجد الثلث . قال بعض الفرضيين : يجعل الباقي

بين ولد الأبوين وولد الأب ، ثم يردُّ ولد الأب على ولد الأبوين قدر فرضه . قال ابن اللبان : والصواب ، أن يفرض للأخت الأبوين النصف ، ويجعل الباقي لأولاد الأب .

فرع

لافرق فيما ذكرناه بين أن يتمحّض مع الجد إخوة أو أخوات ، أو يختلطوا ، فالجد في الأحوال كلّها كأخ ، والأخوات معه كهنّ مع أخ ، فلا يفرض لهن [معه] ، ولا تعال مسألة بسببهن،بخلاف الجد حيث فرضنا له وأعلنا ، لأنه صاحب فرض بالجدودة ، فرجع إليه لضرورة.وهذا أصل مطرد ،إلا في المسأله الأكدرية، وهي زوج ،وأم،وجد،وأخت للأبوين أو الأب ، فللزوج النصف ، والأم الثلث ، وللجد السدس ، ويفرض للأخت النصف ، وتعول من ستة إلى تسعة ، ثم يجمع نصيب الأخت والجد ، ويجعل بينهما أثلاثاً . وتصح من سبعة وعشرين ، للزوج تسعة ، والأم ستة ، والأخت أربعة ، وللجد ثمانية . ويمتحن بها فيقال : وُرّاث أربعة ، أخذ أحدهم ثلث المال ، والثاني ثلث الباقي ، والثالث ثلث الباقي ،والرابع الباقي . ولو كان بدل الأخت أخ ، سقط، إذ لا فرض له . ولو كانت أختان ، فللزوج النصف ،والأم السدس ، وللجد السدس،والباقي لهما ،ولا عول،[وبالله التوفيق].

الباب الرابع
في الحجب

هو نوعان ، حَجْب نقصان ـ كحَجْب الولد الزوج من النصف إلى الربع، والزوجة من الربع إلى الثمن ، والام من الثلث إلى السدس ـ وحَجْب حرمان ،

وهو المقصود بالذكر ، فالورثة قسمان. قسم لايتوسط بينهم وبين الميت غيرهم ، وهم: الأبوان ، والزوجان ، والأولاد ، فهؤلاء لايحجبهم أحد . وقسم يتوسط بينهم وبينه غيرهم، وهم ثلاثة أضرب .

[**الضرب**] **الاول** : المنتسبون إلى الميت من جهة العلو ، وهم الاصول. فالجد لايحجبه إلا الأب ، وكذلك كل جد يحجب من فوقه . وأما الجدات ، فقد يحجبهن غيرهن، وقد يحجب بعضهن بعضاً . وأما الأول ، فالأم تحجب كل جدة ، سواء كان من جهتها ، أو من جهة الأب ، كما يحجب الأب كل من يرث بالابوة ، والاب يحجب كل جدة من جهته ، وكذا كل جد يحجب أم نفسه وأم آبائه ، ولا يحجب أم من دونه، والاب والاجداد لايحجبون الجدة من جهة الام قريبة كانت أو بعيدة بالاجماع . وأما حجب بعضهن ، فالقربى من كل جهة تحجب البعدى من تلك الجهة ، وهذا من جهة الام لايكون إلا والبعدى مُدْلية بالقربى ، ومن جهة الاب قد يكون كذلك ، فالحكم كمثل ، وقد [لا] يكون، كأم الاب ، وأم أب الاب، ففيه اختلاف عن الفرضيين ، والذي ذكره البغوي وغيره : أن القربى تحجب البعدى أيضاً .

قلت : هذا هو الصحيح المعروف . **والله أعلم**

ولو كانت البعدى مدلية بالقربى، لكن البعدى جدة من جهة أخرى ، فلا تحجب.

مثاله : لزينب بنتان ، حفصة ، وعمرة ، ولحفصة ابن ، ولعمرة بنت بنت ، فنكح الابن بنت بنت خالته ، فأتت بولد، فلا تُسقط عمرة التي هي أم أم أمه أمَّها ، لانها أم أم أبي المولود .

فرع

القربى من جهة الام ، كأم الام،تحجب البعدى من جهة الاب،كأم أم الاب، كما أن الام تحجب أم الاب.والقربى من جهة الاب ، كأم الاب، هل تحجب البعدى من جهة الام،كأم أم الام ؟ فيه قولان.أظهرهما : لا ، لان الاب لايحجبها ، فأمه المدلية به أولى . وعلى هذا القياس نقل البغوي أن القربى من جهة أمهات الأب، كأم أم الأب ، تسقط البعدى من جهة آباء الأب، كأم أبي الاب ، وأم أبي أبي الأب،والقربى من جهة آباء الاب، كأم أبي الاب ، هل تسقط البعدى من جهة أمهات الاب ، كأم أم الأب ؟ فيه القولان .

الضرب الثاني:المنتسبون إليه من جهة السفل ، فابن الابن لايحجبه إلا الابن، وبنت الابن يحجبها الابن ، وكذا بنتا صلب ، إلا أن يكون معها أو أسفل منها ذكر يعصبها ، وكذا بنات ابن الابن [يسقطهن] ابن الابن ، ويَسقطن أيضاً إذا استكمل بنات الابن الثلثين ، إلا أن يكون معهن أو أسفل منهن من يعصبهن ، وكذا إن كانت بنت صلب ، وبنت ابن ، أو بنات ابن ، وعلى هذا القياس .

الضرب الثالث : المنتسبون إليه على الطرف ، فالاخوة والاخوات للأم يحجبهم أربعة : الولد ، وولد الابن ، والأب ، والجد . والاخ للأبوين يحجبه الاب ، والابن ، وابن الابن بالاجماع ، وقد سبق وجه : أن الجد أيضاً يسقطه .والاخت للأبوين ،لايحجبها أيضاً إلا هؤلاء . والاخ للأب يحجبه هؤلاء والاخ الأبوين . والاخت الأب يحجبها الاربعة . وكذلك إذا استكملت الاخوات للأبوين الثلثين ، سقطت الاخوات للأب،إلا أن يكون معهن معصّب . وابن الاخ للأبوين يحجبه ستة: الابن ،وابن الابن ، والاب ،والجد ، والاخ للأبوين ، والاخ للأب . وابن الاخ للأب يحجبه هؤلاء ، وابن الاخ للأبوين . والعم للأبوين يحجبه هولاء، وابن الاخ

للأب . والعم للأب يحجبه هؤلاء ، والعم للأبوين.[وابن العم للأبوين]يحجبه هؤلاء، والعم للأب . وابن العم للأب يحجبه هؤلاء ، وابن العم للأبوين . والمعتِق يحجبه عصبات النسب . وكل عصبة يحجبه أصحاب الفروض المستغرقة .

فرع

جميع ما ذكرناه من الحجب ، هو فيما إذا كان الحاجب وارثاً من الميت . فان لم يرث ، نظر ، إن كان امتناع الارث لنقص، كالرق وغيره من الموانع، فلا يَحْجُب، لاحجبَ حرمان ، ولا حجب نقصان . وإن كان لايرث لتقدُّم غيره عليه ،فقد يحجب غيره حجب نقصان ، وذلك في صور .

إحداها : مات عن أبوين وأخوين ، فللأم السدس ،والباقي للأب ، لانهما يسقطان به .

الثانية : أم ، وجد ، وأخوان لام ، للأم السدس ، والباقي للجد .

الثالثة : أب ، وأم أب ، وأم أم ، فتسقط أم الاب بالاب ، وفيما ترثه أم الام وجهان . أصحها : السدس . والثاني : نصف السدس .

الرابعة : إذا ترك جداً، وأخاً لابوين، وأخاً لاب ، ينقص بالاخ للأب نصيب الجد ، ولا يأخذ شيئاً .

قلت : وصورة خامسة : أم ،وأخ لابوين ، وأخ لاب . والله أعلم

الباب الخامس
في بيان مانع الميراث

هو خمسة .

[**المانع**] **الاول** : اختلاف الدِّين ، وفيه مسائل .

الأولى : لايرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم ، ولا فرق بين النسيب والمعتِق والزوج ، ولا بين من يُسلِم قبل القسمة أم لا .

الثانية : يرث الكفار بعضهم بعضاً ، كاليهودي من النصراني ، والنصراني من المجوسي ، والمجوسي الحربي من الوثني ، وبالعكوس عن ابن خيران وغيره وجه : أنه لاترث ملّة منهم من أخرى . والصحيح المعروف ، هو الأول. هذا إذا كان اليهودي والنصراني مثلاً ذميين أو حربيين ، سواء كان الحربيان مختلفي الدار أو متّفِقَيْها ، كالروم والهند. فلو كان أحدهما ذمياً، والآخر حربياً ، فطريقان. المذهب وبه قطع الأكثرون : لايتوارثان ، لانقطاع الموالاة بينهما ، وربما نقل الفرضيون الاجماع على هذا . والثاني : على قولين حكاهما الامام وغيره ، ثانيهما : التوارث، لشمول الكفر . والمعاهد والمستأمن ، هل هما كالذمي، أم كالحربي ؟ فيه وجهان . أصحها وهو المنصوص : كالذمي ، لانهما معصومان بالعهد والأمان . فعلى هذا ، يتوارث الذمي والمستأمن ، وعلى الآخر : في التوارث بينهما الطريقان ، ويتوارث هو والحربي .

فرع

مات يهودي ذمي عن ابنِ مثله ، وابنِ نصراني ذمي ، وابنِ يهودي معاهَد،

وابن يهودي حربي ، فالمذهب :أن التركة لجميعهم،غير الحربي ، ويجيء في الحربي وجه: أنه يرث ، وفي الآخرين وجه بالمنع ، سوى الاول .

الثالثة : لايرث المرتد أحداً ، ولا يرثه أحد ، وماله فيء ،سواء كسبه في الاسلام أو في الردة ، وسواء في المرتـد المعلن والزنديق والمستسر ، ولا ينزّل التحاقه بدار الحرب منزلة موته .

المانع الثاني : الرّق . فلا يرث رقيق وإن عتق قبل القسمة ، ولا يورث رقيق،إذ لاملك له ، وإذا قلنا : يملك بتمليك السيد ، فملكه غير مستقر،يعود إلى السيد إذا زال ملكه عن رقبته . وسواء في ذلك القن والمكاتب والمدبّر وأم الولد ، فلا يرثون ولا يورّثون.

فرع

المعتَق بعضه ، لايرث على الصحيح المنصوص الذي قطع به الأصحاب . وعن المزني وابن سريج : أنه يرث بقدر مافيه من الحرية . وهل يورّث؟ قولان . القديم : لا، والجديد : نعم ، لأنه تام الملك .

قلت : الجديد ، هو الأظهر عند الأصحاب . والله أعلم

فعلى القديم : فيما ملكه بحريته ، وجهان . أصحها عنـد الأكثرين وهو نصه في القديم : أنه لمالك الباقي . والثاني : أنه لبيت المال ، وهو منسوب إلى الاصطخري، ونقله الفرضيون عن ابن سريـج وقالوا : هو الأصـح . وعلى الجديد: يرثه قريبه أو معتِقه .

قلت : وزوجته . والله أعلم

وفي القدر الموروث ، وجهان . أصحهما : جميع ماملكه بنصفه الحر . والثاني أنه يقسط ماملكه بحريته على مالك الباقي والورثة بقدر رقّه وحريته . فان كان نصفه حرّاً ، فنصف ذلك للورثة ، ونصفه لمالك باقيه ، لأن الموت حل جميع البدن ، والبدن منقسم إلى رق وحرية .

المانع الثالث : القتل ، وهو ضربان .

أحدهما : مضمون ،وهو موجب للحرمان ، سواء ضمن بقصاص أو دية أو كفارة ، كمن رمى صف الكفار ولم يعلم [فيهم] مسلماً ، فقتل قريبه المسلم ، تجب الكفارة، ولا دية ، وسواء كان القتل عمداً أو خطأً . وحكى الحناطي قولاً أن المخطىء يرث مطلقاً ، والمشهور الأول . وسواء كان الخطأ بمباشرة ، كمن رمى صيداً فأصاب مورّثه ، أو بالسبب ، كمن حفر بئراً عدواناً فسقط فيها مورّثه ، أو وضع حجراً في الطريق فتعثّر به مورثه . وسواء قصد بالتسبُّب مصلحته ، كضرب الاب والزوج والعلّم للتأديب ، وكسقيه الدواء وبطّ جرحه للمعالجة [1] إذا مات به الصبي أو غيره ، أو لايقصد . وفي بط الجرح وسقي الدواء وجه حكاه ابن اللبان وغيره : أنه لايمنع . وعن صاحب « التقريب » وجه في مطلق القتل بالتسبب : أنه لايمنع ، والصحيح الذي عليه الاصحاب الاول . وسواء صدر القتل من مكلف أو غيره، ويجيء في الصبي وجه يتخرج من القول الذي حكاه الحناطي في المخطيء إذا قلنا : عمد الصبي خطأ . وسواء فيه المكره والمختار ، وفي المكرَه خلاف ، والمذهب المنع.

الضرب الثاني : قتل غير مضمون ، وهو قسمان . مستحق مقصود ، وغيره . والأول نوعان .

---

(١) يقال : بط الرجل الجرح بطاً ، من باب قتل : شقه .

أحدهما : مالايسوغ تركه . فاذا قتل الامام مورثه حدّاً بالرجم ، أو في المحاربة ، ففي منعه أوجه . الثالث : إن ثبت بالبينة ، منع . وإن ثبت بالاقرار ، فلا ، لعدم التهمة .

قلت : الاصح المنع مطلقاً ، لانه قاتل . والله أعلم

النوع الثاني : مايسوغ تركه ، كالقصاص ، فيه خلاف مرتب على قتل الامام حدّاً ، وأولى بالحرمان . ولو شهد على مورثه بما يوجب الحد أو القصاص ، فقتل بشهادته ، أو شهد على إحصانه ، وشهد غيره بالزنا ، أو زكى الشهود بالزنا على مورثه ، فهو كما إذا قتله قصاصاً .

القسم الثاني : مالايوصف بأنه مستحق مقصود ، كقتل الصائل والباغي ، ففيه خلاف مرتب على القصاص ، وأولى بالحرمان ، والباغي أولى بالحرمان من العادل . والمذهب وظاهر نص الشافعي رضي الله عنه في الصور كلّها : منع الارث . قال الروياني : لكن القياس والاختيار : أن مالاضمان فيه لايمنع .

فرع

قد يرث المقتول من قاتله ، بأن جرح مورّثه ثم مات قبل المجروح .

المانع الرابع : استبهام وقت الموت . فاذا مات متوارثان بغرق ، أو حريق ، أو تحت هدم ، أو في بلاد غربة ، أو وجدا قتيلين في معركة ، فله خمس صور .

إحداها : أن نعلم سبق موت أحدهما بعينه ، وحكمه ظاهر .

الثانية : أن نعلم التلاحق ولا نعلم السابق .

الثالثة : أن نعلم وقوع الموتتين معاً .

الرابعة : أن لانعلم شيئاً ، ففي هذه الصور الثلاث لانورّث أحدهما من صاحبه، بل نجعل مال كل واحد لباقي ورثته ، لأنّا لانتيقن استحقاق واحد منهما ، ولأنّا إن ورّثنا أحدهما فقط ، فهو تحكم . وإن ورّثنا كلاً من صاحبه ، تيقّنّا الخطأ. وقيل : إذا تلاحق الموتان ، ولم يعلم السابق ، أعطي كل وارث لهما مايُتيقن له ،ويوقف المشكوك فيه ، قاله ابن اللبان ، وحكاه عن ابن سريج . والصحيح المعروف الأول ، وهو أنه لافرق ، ويصرف الجميع إلى الورثة .

الخامسة : أن يُعلم سَبْق موته ، ثم يلتبس ، فيوقف الميراث حتى يتبين أو يصطلحا ، لأن التذكُّر غير مأيوس منه ، هذا هو الصحيح الذي عليه الاصحاب . وفيه وجه : أنه كما لو لم يعلم السابق ، وإليه ميل الامام .

المانع الخامس : الدّور ،وهو أن يلزم من التوريث عدمه . ومثاله : أقر الأخ بابن لاخيه الميت ، ثبت نسبه ولا يرث ، وقد سبقت المسألة في كتاب الاقرار . ولو أوصى بعبده لأبي العبد ،فمات الاب قبل القبول ،وقَبِلها أخوه ، يعتق العبد ولا يرث، وسيأتي بيانها في كتاب الوصية إن شاء الله تعالى . ولو اشترى المريض أباه ، عتق ولم يرث . ولو ادعى شخص نسباً على ورثة ميت ،فأنكروا ونكلوا عن اليمين ، حلف وورث معهم إن لم يحجبهم . وإن كان يحجبهم ، فوجهان . أصحها : لا يرث ، وإلا ، لبطل نكولهم ويمينه . ولو ملك أخاه ، ثم أقر في مرض موته أنه كان أعتقه في الصحة ، قال البغوي : ينفذ ، ثم إن صححنا الاقرار للوارث ، ورثه ، وإلا، فلا ، لأن توريثه يوجب إبطال الاقرار بحريته . وإذا بطلت ، بطل الارث .

الباب السادس
في أسباب تمنع صرف المال إليه في الحال للشك في استحقاقه

هي أربعة.

[السبب] الاول : الشك في الوجود، كمن مات وله قريب مفقود لايعلم حياته ولا موته ، وفيه مسألتان .

إحداهما : في التوريث منه . فالمفقود: الذي انقطع خبره وجُهل حاله في سفر أو حضر ، في قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرهما ، وله مال ـ وفي معناه :الأسير الذي انقطع خبره ـ فان قامت بينة على موته ، قسم ميراثه ، وإلا ، فوجهان . أحدهما وهو اختيار أبي منصور وغيره : أنه لايقسم ماله حتى يُتحقق حاله . وأصحها وبه قطع الأكثرون : أنه إذا مضت مدة يحكم الحاكم بأن مثله لايعيش فيها، قسم ماله ، وهذه المدة ليست مقدّرة عند الجمهور . وفي وجه شاذ : تتقدر بسبعين سنة ، ويكفي مايغلب على الظن أنه لايبقى إليه ، ولايشترط القطع بأنه لايعيش أكثر منها على الصحيح . وقيل : يشترط . ويجوز أن يراد بهذا القطع غلبة الظن . ثم إن كانت القسمة بالحاكم ، فقسمتُه تتضمن الحكم بالموت ، وإن اقتسموا بأنفسهم ، فظاهر كلام الاصحاب في اعتبار حكمه مختلف ، فيجوز أن يقال: فيه خلاف ، إن اعتبرنا القطع ، فلا حاجة إلى الحكم ،وإلا ، فلا بد منه ، لأنه في محل الاجتهاد. وإذا مضت المدة المعتبرة ،وقُسِم ماله ، فهل لزوجته أن تتزوج ؟ مفهوم كلام الأصحاب دلالة وصريحاً : أن لها ذلك ، وأن المنع على قوله الجديد مخصوص بما قبل هذه المدة. ألا ترى أنهم ردّوا على [القول] القديم حيث قالوا : إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله وعتق أمهات أولاده ، لم يجز الحكم به في فراق زوجته ، فأشعر

بأنهم رأوا الحكمين متلازمين . وعلى هذا ، فالعبد المنقطع الخبر بعد هذه المدة ، لاتجب فطرته ، ولا يجزىء عن الكفارة بلا خلاف . وموضع القولين ما قبل ذلك . ثم إنّا ننظر إلى من يرثه حين حـكم الحاكم بموته ، ولا يورّث منه من مات قبيل الحـكم ولو بلحظة ، لجواز أن يكون موت المفقود بين موته وبين حـكم الحاكم . وأشار العبادي في « الرقم » إلى أنه لايشترط أن يقع حـكم الحاكم بعد المدة ، فقال : يضرب له الحاكم مدة لايعيش في الغالب أكثر منها ، فاذا انتهت ، فكأنه مات ذلك اليوم .

المسألة الثانية : في توريثه . فاذا مات له قريب قبل الحـكم بموته ، نظر ، إن لم يكن له وارث إلا المفقود ، توقفنا حتى يبين أنه كان عنـد موت القريب حياً أو ميتاً . وإن كان له وارث غير المفقود ، توقفنا في نصيب المفقود ، وأخذنا في حق كل واحد من الحاضرين بالأسوإ ، فمن يسقط منهم بالمفقود ، لايعطى شيئاً حتى يبين حاله ، ومن ينقص حقه بحياته ، يقدر في حقه حياته ، ومن ينقص حقه بموته ، يقدّر في حقه موته . ومن لايختلف نصيبه بحياته وموته ، يعطى نصيبه .

مثـاله : زوج مفقود ، وأختان لأب وعم حاضرون ، فان كان حيّاً ، فللاختين أربعة من سبعة ، ولا شيء للعم . وإن كان ميتاً ، فلهما اثنان من ثلاثة ، والبـاقي للعم ، فيقدر في حقهم حياته .

أخ لأب مفقود ، وأخ لأبوين وجد حاضران ، فان كان حياً ، فللأخ الثلثان ، وللجد الثلث . وإن كان ميتاً ، فالمال بينهما بالسوية ، فيقدر في حق الجد حياته ، وفي حق الاخ موته .

أخ لابوين مفقود ، وأختان لابوين وزوج حاضرون ، فان كان حياً ، فللزوج النصف ، والباقي بينهم ، فيكون للأختين الربـع . وإن كان ميتا ، فللزوج ثلاثة من سبعة ، وللاختين أربعة من سبعة ، فيقدر في الزوج موته ، وفي حق الاختين حياته .

ابن مفقود ، وبنت وزوج ، للزوج الربع بكل حال . هذا الذي ذكرناه في كلّ الصور هو الصحيح وظاهر المذهب . وفي وجه : يقدر موته في حق الجميع ، لان استحقاق الحاضرين معلوم،واستحقاقه مشكوك فيه . فان ظهر خلافه، غيَّرنا الحكم . وفيه وجه آخر : تقدر حياته في حق الجميع ، لأن الأصل حياته . فان ظهر خلافه ، غيرنا الحكم .

السبب الثاني : الشك في النسب . فاذا أشكل نسب مولود ، بأن وطيء اثنان فصاعداً امرأةً بشبهة ، فأتت بولد يمكن كونه من كل واحد ، أو ادعى اثنان فصاعداً مجهولاً ، فسيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى : أنه لايُلحَق إلا بواحد، بأن يُعْرض على القائف . فلو مات في زمن الاشكال، وقفنا من ماله ميراث أب. وإن مات أحد الواطئَين ، وقفنا من ماله ميراث المولود، وأخذنا في نصيب كل من يرث معه لو ثبت نسبه بالاسوإ ، كما سبق في المفقود .

السبب الثالث : الحمل ؛ ونعني به كل حمل لو كان منفصلاً ، لورث منه، إما مطلقاً ، وإما على تقدير . وهذا الحمل ، قد يكون من الميت ويرث لا محالة ، وقد يكون من غيره، كما إذا كانت أمه حاملاً من غير أبيه ، أو من أبيه والأب ميت ، أو ممنوع برقٍّ ونحوه ، وكذا زوجة ابنه أو أخيه أو جده والحمل من غيره ، قد لايرث إلا على تقدير الذكورة، كحمل امرأة الأخ والجد ، وقد لايرث إلا على تقدير الانوثة ، كما إذا ماتت عن زوج وأخت لأبوين وحمل من الأب، وفيه فصلان .

[الفصل] الاول : فيما بعد الانفصال ، وإنما يرث بشرطين .

أحدهما : أن يعلم وجوده عند الموت. فاذا كان الحمل منه ، وانفصل لما بين موته وبين أكثر مدة الحمل ، ورث ، لثبوت نسبه ، وإن انفصل لما بعد ذلك ، لم يرث.

وإن كان من غيره ، نظر ، إن لم يكن لها زوج يطؤها ، فالحكم كما لو كان منه قطعاً . وإن كان زوج يطؤها، فان انفصل قبل تمام ستة أشهر من وقت الموت، فقد علم وجوده حينئذٍ . وإن انفصل لستة أشهر فأكثر ، لم يرث ،لاحتمال أن العلوق حصل بعده ، إلا أن يعترف جميع الورثة بوجوده عند الموت . وإذا مات حر عن أب رقيق تحتـه حرة حامل ،فان ولدت قبل ستة أشهر من يوم الموت، ورث المولود من أخيه،لأن الأب رقيق لايحجبه . وإن ولدت لستة أشهر فصاعداً، لم يرث ،لاحتمال حدوث العلوق بعد الموت ، إلا أن يتفقوا على وجوده يومئذٍ ، وينبغي أن يمسك الاب عن الوطء حتى يظهر الحال. قال الامام : ولايحرم الوطء.

الشرط الثاني : أن ينفصل حياً،فان انفصل ميتاً ، فكأن لاحمل ،سواء كان يتحرك في البطن ،أم لا ، وسواء انفصل ميتاً بنفسه أو بجناية وإن كانت الجنـاية توجب الغـُرة ،وتصرف الغـُرة إلى ورثة الجنين،لأن إيجاب الغرة لايتعين له تقدير الحياة ،ألا ترى إلى قول الأصحاب : الغرة إنما وجبت لدفع الجاني الحياة مع تهيُّؤ الجنين لها ، وبتقدير أن يكون وجوب الغرة بتقدير الحيـاة ، فالحياة مقدرة في حق الجاني فقط تغليظاً ، فتقدر في توريث الغرة فقط . واعلم أنه تشترط الحياة عند تمام الانفصال . فلو خرج بعضه حياً ، ومات قبل تمام الانفصال ، فهو كما لو خرج ميتاً في الارث وسائر الأحكام . حتى لو ضرب بطنها بعد خروج بعضه ، وانفصل ميتاً، فالواجب الغرة دون الدية . هذا هو الصحيـح الذي عليه الجماهير.وعن القفال وغيره:[أنه] إذا خرج بعضه حياً ، ورث وإن انفصل ميتاً ، وبه قال أبو خلف الطبري من أصحابنا. ولو مات عقب انفصاله حياً حياة مستقرة ، ورث ، ونصيبه لورثته . وتعـلم الحياة المستقرة : بصراخه ، وكذا بالبكاء ، أو العُطاس ، أو التثاؤب ، أو امتصاص الثدي، لدلالتها على الحياة . وحكى الامام اختلاف قول في الحركة والاختلاج ، ثم قال :

وليس موضع القولين ما إذا قبض اليد وبسطها ـ فان هذه الحركة تدل على الحياة قطعاً ـ ولا الاختلاج الذي يقع مثله لانضغاط وتقلص عصب فيما أظن ، وإنما الاختلاف فيما بين هاتين الحركتين . والظاهر : كيفما قُدّر الخلاف : أن مالاتعلم به الحياة ، ويمكن أن يكون مثله لانتشار بسبب الخروج من المضيق ، أو لاستواء عن التواء ، فلا عبرة به ، كما لا عبرة بحركة المذبوح .

فرع

لو ذُبح رجل ، فمات أبوه وهو يتحرك ، لم يرثه المذبوح على الصحيح . وحكى الروياني وجهاً : أنه يرث . وحكى الحناطي قريباً منه عن المزني .

قلت : هذا الوجه غلط ظاهر ، فان أصحابنا قالوا : من صار في حال النزع ، فله حكم الميت ، فكيف الظن بالمذبوح . والله أعلم

الفصل الثاني : فيما قبل الانفصال ، ومتى ظهرت مخايل الحمل ، فلا بد من التوقف كما سنفصله إن شاء الله تعالى . وإن لم تظهر مخايله ، وادعت المرأة الحمل ، ووصفت علامات خفية ، ففيه تردد للامام . والظاهر : الاعتماد على قولها . وطرد التردّد فيما إذا لم تدّعه لكنها قريبة عهد بالوطء واحتمال الحمل قريب . إذا عرف هذا ، فان لم يكن للميت وارث سوى الحمل المنتظر ، وقفنا المال إلى أن ينفصل . وإن كان له وارث آخر ، ففي وجه حكاه الفوراني ، وحكاه الشيخ أبو خلف قولاً عن رواية الربيع : أنه يوقف جميع المال . والصحيح المشهور : أنه لايوقف الجميع ، بل ينظر في الورثة الظاهرين ، فمن احتمل حجبه بالحمل ، لم يدفع إليه شيء ومن لايحجبه الحمل بحال وله مقدر لاينقص ، دفع إليه . وإن أمكن العول ، دفع إليه ذلك القدر عائلاً .

مثـاله : زوجة حامل ، وأبوان ، يدفع إليها ثُمن عائل ، وإليهما سدسان عائلان، لاحتمال أن الحمل بنتان . وإن لم يكن له نصيب مقدر كالأولاد ، فالصرف إليهم مبني على أن أقصى عدد الحمل هل له ضبط ؟ وفيه وجهان . الأصح أو الصحيح : أنه لاضبط [له]، وبه قال شيخا المذهب : أبوحامد ، والقفال ، والعراقيون ، والصيدلاني ، والقاضي حسين ، لأنه وُجد خمسة في بطن [واثنا عشر في بطن]. والثاني : أن أقصى الحمل أربعة ، وبهذا قطع ابن كج والغزالي ، وجعله الفرضيون قياس قول الشافعي رضي الله عنـه ، وأرادوا أن الشافعي رضي الله عنه ، يتبـع في مثل ذلك الوجود ، وأكثر الذي وجد أربعة ، لكن هذا الذي قالوه مشكل بما نقله الاولون . فعلى الأول : لو خلف ابناً وأم ولد حاملاً ، لم يُصرف إلى الابن شيء . ولو خلف ابناً وزوجة حاملاً ، فلهـا الثمن ، ولا يُدفع إلى الابن شيء . وعلى الثاني : له الخمس أو خمس الباقي على تقدير أنهم أربعـة ذكور . وعلى هذا ، هل يمكّن الذين صرف إليهم حصتهم من التصرف فيها ؟ وجهان . أصحهما : نعم ، وإلا ، لم يدفع إليهم . والثاني : المنع ، قال القفال : لأنه قد يهلك الموقوف للحمل، فيحتاج إلى الاسترداد ، والحاكم وإن كان يلي أمر الأطفال ، فلا يلي أمر الأجنّة ، فلا يمكن حمل ما جرى على القسمه . ثم الموقوف للحمل على الوجه الثاني ، قد يكون بتقدير الذكورة أكثر ، وقد يكون بتقدير الانوثة أكثر ، بأن خلّفت زوجاً وأماً حاملاً من أبيها ، فان كان الحمل ذكراً ، فله سدس المال . وإن كانوا ذكوراً ، فثلث المال . وإن كان أنثيين ، عالت المسألة إلى ثمـانية ، فيدفع إلى الزوج ثلاثة من ثمانية ، وإلى الام سهم ، ويوقف أربعة .

فرع

مات كافر عن زوجة حامل ، وقفنا الميراث للحمل ، فأسلمت ، ثم ولدت ، ورث الولد وإن كان محكوماً باسلامه ، لانه كان محكوماً بكفره يوم الموت .

فرع

مات عن ابن وزوجة حامل ، فولدت ابناً وبنتاً ، فاستهل أحدهما ووجدا ميتين، ولم يعلم المستهل ، أعطي كل وارث أقل مايصيبه ، ويوقف الباقي حتى يصطلحوا ، أو تقوم بيّنة .

السبب الرابع : [الخنوثة] سبق في كتاب الطهارة ، بيان ماتعرف به ذكورته وأنوثته . فلو مات له مورّث في مدة إشكاله، نظر ، إن لم يختلف ميراثه بالذكورة والانوثة،كولد الام والمعتِق، ورث . وإن اختلف ،أخذ في حق الخنثى ومن معه من الورثة باليقين، ويوقف المشكوك فيه ، فان كان يرث على أحد تقديري الأنوثة والذكورة ،دون الآخر،لم يدفع إليه شيء ، ووقف مايرثه على ذلك التقدير . وكذا من يرث معه على أحد التقديرين . وإن كان الخنثى يرث على التقديرين، لكن يرث على أحدهما أقل ، دفع إليه الأقل ،ووقف الباقي ، وكذلك في حق من يرث معه على التقديرين ، ويختلف قدر مايأخذه . وإن كان مَنْ معه يرث على التقديرين، ولايختلف حقه ، دفع إليه حقه . ولنا وجه : أنه يؤخذ في حق الخنثى باليقين، ويصرف الباقي إلى باقي الورثة ،حكاه الاستاذ أبو منصور ، ونسبه ابن اللبان إلى تخريج ابن سريج . وحكى وجهين، في أنه هل يؤخذ من باقي الورثة ضمين؟

فرع

المال الموقوف بسبب الخنثى، لا بد من التوقف فيه ما دام الخنثى باقياً على إشكاله. فان مات ، فالمذهب : أنه لا بد من الاصطلاح عليه. وحكى أبو ثور عن الشافعي رضي الله عنه : أنه يردّ إلى ورثة الميت الاول .

فرع

لو اصطلح الذين وقف المال بينهم على تساوٍ أو تفاوت ، جاز ، قال الامام: ولا بُد أن يجري بينها تواهب ،وإلا لبقي المال على صورة التوقف ، وهذا التواهب لا يكون إلا عن جهالة ،لكنها تحتمل للضرورة.ولو أخرج بعضهم نفسه من البَيْن، ووهبه لهم على جهل بالحال ، جاز أيضاً .

فرع

لو قال الخنثى في أثناء الأمر : أنا رجل ، أو قال : أنا امرأة ، قطع الامام بأنه يقضى بقوله ، ولا نظر إلى التهمة ، فانه لا اطلاع عليه إلا من جهته . وحكى أبو الفرج السرخسي هذا عن نصه هنا ،قال : ونص فيما إذا جُني عليه واختلف الجاني والخنثى في ذكورة الخنثى : أن القول قول الجاني . ومنهم من نقل وخرَّج، ومنهم من فرق بأنا عرفنا هناك أصلاً ثابتاً ، وهو براءة ذمة الجاني ، فلا نرفعه بقوله ، وهنا بخلافه . وإذا قبلنا قوله ، حلّفناه عليه .

فرع

في أمثلة مختصرة توضح مسائل الخنثى

بنتان ، وولد ابن خنثى ، وأخ ، للبنتين الثلثان ، ويوقف الباقي .

ولد خنثى ، وأخ أو عم ، للخنثى النصف ، ويوقف الباقي .

ولد خنثى ، وابن ، يعطى الابن النصف ، والخنثى الثلث .

ولد خنثى ، وابنان ، يعطى الخنثى الخمس ، والابنان الثلثين .

ولد خنثى ، وبنت ، وعم ، يعطى الخنثى الثلث ، وكذا البنت .

زوج ، وأب ، وولد خنثى ، للزوج الربع ، وللأب السدس ، وللخنثى النصف .

زوج ، وأم ، وولد أب خنثى ، للزوج النصف عائلاً من ثمانية ، والأم الثلث عائلاً ، وللخنثى سدس تام .وإذا اجتمع ولدان خنثيان ، فلهما الثلثان ،ويوقف الباقي .

ثلاثة أولاد خناثى ،وعم ، لكل واحد من الخناثى خمس المال لأحتمال أنه أنثى وصاحباه ذكران .

ابن وخنثيان ، يدفع إليه الثلث ، وإلى كل واحد منهما الخمس .

ولد خنثى ، وولد ابن خنثى ، وعم ، فللولد النصف .

بنت ، وبنت ابن ، وولد ابن خنثى ، وعم ، للبنت النصف ، ولولدي الابن السدس بالسوية .

ثلاثة أولاد ابن خناثى بعضهم أسفل من بعض ، للأول النصف .

والبـاقي في كل هذه الصور يوقف حتى يبين الحال .

الباب السابع

في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا والمجوس

فيه ثلاثة فصول .

[**الفصل**] **الأول** : اللعان يقطع التوارث بين الملاعن والولد ، لانقطاع النسب، وكذا يقطع التوارث بين الولد وكل من يدلي بالملاعن ، كأبيه وأمه وأولاده .
وفي « السلسلة » للشيخ أبي محمد وجه مخرج : أن اللعان لايقطع التوارث بين الولد والملاعن ، بناءً على الوجهين في أن الملاعن هل له نكاح البنت التي نفاها باللعان إذا لم يدخل بأمها ؟ [إن قلنا : له ذلك كنكاح بنت الزنا ، فلا يرث ، و] [1] إن منعناه لأن نسبها يعرض الثبوت ، بأن يكذب نفسه ، ورث ، ولا يعرف هذا الوجه لغيره .

قلت : هذا الوجه غلط ، لأنه في الحال لانسب . والله أعلم

وأما الولد مع الام ، فيتوارثان توارث سائر الأولاد والامهات . والتوأمان المنفيان باللعان في توارثهما وجهان . الاصح : لايتوارثان إلا بقرابة الام ، لانقطاع نسب الأب . والثاني : يتوارثان بأخوة الابوين ، لان اللعان يؤثر في حق المتلاعنين فقط ، فاذا قلنا بالاول ، فلا عصبة للمنفي إلا من صلبه ، أو بالولاء بأن يكون عتيقاً أو أمه عتيقة ، فيثبت الولاء لمولاها عليه ، وعصبة الام لايكونون عصبة له.

---

(١) زيادة من إحدى نسخ الظاهرية . وفي هامش نسخة مضبوطة على أصل المؤلف ما نصه : بخط المؤلف على الحاشية ما صورته : سقط هنا شيء، وبخط ابن العطار بجنبه ما نصه في الشرح (إن قلنا: له ذلك ، كنكاح بنت الزنا ، فلا يرث ، وإن منعناه منه لان) .اه .

فرع

إذا نفاه ثم استلحقه ، لحقه . فان كان بعد موت الولد ، فكذلك ، وتنقض القسمة إن كانت تركته قسمت . حتى لو كان على أمه ولاء ، فأخذ مولاها ميراثه ، كان للمستلحق استرداده ، ولا فرق في اللحوق بين أن يخلف الميت ولداً ، أم لا .

الفصل الثاني : ولد الزنا كالمنفي باللعان ، إلا في ثلاثة أشياء . أحدها : أن الوجه المنقول عن « السلسلة » ، لايجيء هنا قطعاً . والثاني : أن ولد الزنا لايلحق بالاستلحاق. الثالث : التوأمان من الزنا لايتوارثان إلا بأخوة الام قطعاً . وفي وجه حكاه الحناطي وصاحب « الحاوي » : يتوارثان بأخوة الأبوين .

قلت : هذا الوجه غلط فاحش ، قال الامام : ولو علقت بتوأمين من واطىء بشبهة، ثم جهل الواطىء ، توارثا بأخوة الابوين بلا خلاف . والله أعلم

الفصل الثالث : فيما إذا اجتمع في شخص قرابتان ، منع الشرع من مباشرة سبب اجتماعها ، كأم هي أخت ، وذلك يقع في المجوس ، لاستباحتهم نكاح المحارم ، وربما أسلموا بعد ذلك، أو ترافعوا إلينا ، وقد يتفق في المسلمين نادراً بغلط واشتباه، والحكم أنه لاتوريث بالقرابتين ، بل يورث بأقواهما . وفي وجه : يرث بهما إن كانتا بحيث لو كانتا في شخصين ورثا معاً ، وبه قال ابن سريج ، وابن اللبان. والصحيح : الاول ، ويعرف الاقوى بكل واحد من أمرين . أحدهما : أن تحجب إحداهما الاخرى ، كبنت هي أخت لأم ، أن يطأ أمه فتلد بنتاً . الثاني : أن لاتحجب إحداهما أصلاً ، أو يكون حجبها أقل ، فالأول : كأم هي أخت . والثاني : كأم أم هي أخت ، فترث بالامومة أو الجدودة ، دون الاخوة ، وعن ابن اللبان [وجه : أنها ترث] في الصورة الثانية بالأخوة ، دون الجدودة ، لان نصيب الاخت أكثر ، وليجبر هذا في

أخوات] الصورة . والصحيح المعروف : الاول ، ولا يرثون بالزوجية بلا خلاف ، لبطلانها.

الباب الثامن
في الرد وذوي الارحام

أصل المذهب فيها وما اختاره الأصحاب لضرورة فساد بيت المال ، ذكرناه في أول الكتاب . فاذا قلنا بالردّ ، فمقصود الفتوى منه أنه إن لم يكن ممن يرد عليه من ذوي الفروض إلا صنف ، فان كان شخصاً واحداً ، دُفع إليه الفرض ، والباقي بالرد. وإن كانوا جماعة ، فالباقي بينهم بالسوية . وإن اجتمع صنفان فأكثر ، ردّ الفاضل عليهم بنسبة سهامهم . وأما الحساب وتصحيح المسائل ، فيذكر إن شاء الله تعالى في باب الحساب .

فصل

وأما توريث ذوي الأرحام ، فالذاهبون إليه منا اختلفوا في كيفيته ، فأخذ بعضهم بمذهب أهل التنزيل ، وبه قطع ابن كج وصاحب « المهذب » والامام ، لأن القائلين ممن ورّثهم من الصحابة فمن بعدهم رضي الله عنهم أكثر ، ومنهم من أخذ بمذهب أهل القرابة ، وهو مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه ، وبه قطع البغوي والمتولي ، وسُمّي الاوّلون : أهل التنزيل ، لتنزيلهم كل فرع منزلة أصله ، وسمي الآخرون : أهل القرابة، لأنهم يورثون الاقرب فالأقرب كالعصبات .

قلت : الأصح الأقيس : مذهب أهل التنزيل ، وللقائلين بتوريث ذوي الارحام ، مذاهب غير هذين ، لكن الذي اختاره أصحابنا منها هذان . والله أعلم

والمذهبان متفقـان على أن من انفرد من ذوي الارحام ، يحوز جميـع المـال ذكراً كان أو أنثى ، وإنما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم . وبيان ذلك في طرفين .

[**الطوف**] **الاول** : فيما إذا انفرد صنف منهم ، فمن الأصناف : أولاد البنات، [وبنات ابنة الابن [1] ، فأهل التنزيل ينزلونهم منزلة البنات] وبنات الابن ،ويقدمون منهم من سبق إلى الوارث ، فان استووا في السبق إلى الوارث ، قدِّر كأن الميت خلَّف من يُدلون [به] من الورثة واحداً كان أو جماعة ، [ثم] يجعل نصيب كل واحد للمدلين به على حسب ميراثهم لو كان هو الميت ، وقال أهل القرابة : إن اختلفت درجاتهم ، فالأقرب إلى الميت أولى ذكراً كان أو أنثى ، فتقدم بنت البنت على بنت بنت البنت ، وعلى ابن بنت البنت . وإن لم تختلف ، فان كان فيهم من يدلي بوارث ، فهو أولى ، فتقدم بنت بنت الابن على بنت بنت البنت . هذا إذا أدلى بنفسه إلى الوارث ، أما إذا أدلى بواسطة ،كبنت[بنت] بنت الابن مع بنت بنت بنت البنت، فلأصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه ، فيه اختلاف . والصحيـح عندهم : أن لاترجيح. ومقتضى ما ذكره أصحابنا ، الترجيح، كما لو أدلى بنفسه . وإن استووا في الادلاء، ورثوا جميعاً . وكيف يرثون ؟ اختلف فيه أبو يوسف ومحمد ، فقال أبو يوسف : يعتبرون بأنفسهم . فان كانوا ذكوراً أو إناثاً ،سوي بينهم . فان اختلطوا ، فللذكر مثل حظ الانثيين . وقال محمد : ينظر في المتوسطين بينهم وبين الميت من ذوي الارحام. فان اتفقوا ذكورة وأنوثة، فالجواب كذلك . وإن اختلفوا ، فاما أن يكون الاختلاف في بطن واحد ، وإما في أكثر . فان كان في بطن ، قسمنا المال بين بطن الاختلاف ، وجعلنا كل ذكر

---

(١) في إحدى نسخ الظاهرية المقابلة على نسخة المؤلف : « وبنات الابن » تصحيحاً ، وكان أصلها «بنات ابنة الابن »وشطب بخط أحمر على كلمة «ابنة» وعلى هامش النسخة ذاتها ما نصه: كذا بخط المؤلف، وصوابه : بنات بنت الابن .اهـ.

بعدد أولاده الذين يقسم ميراثم ذكوراً، وكل أنثى بعدد أولادها الذين يقسم ميراثهم إناثاً ، ويقسم المال بين الذكور والاناث الحاصلين من هذا التقدير للذكر مثل حظ الانثيين ، ثم ما أصاب كل واحد من الصنفين ، يقسم بين أولاده الذكر مثل حظ الانثيين . وإن كان الاختلاف في أكثر من بطن ، قسم المال بين أعلى بطون الاختلاف كما ذكرنا ، ثم ما أصاب كل واحد من الصنفين ، قسم على أولاده الذين فيهم الاختلاف على النحو المذكور في البطن الأول،[وهكذا] يفعل حتى تنتهي القسمة إلى الأحياء . قال الناقلون : كل واحد من أبي يوسف ومحمد ، يدّعي أن قوله قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، والأكثرون صدّقوا محمداً،لكنْ متأخروهم يفتون بقول أبي يوسف ، وكذلك قال البغوي والمتولي : إنه أظهر الروايتين . والمذهبان متفقان على تفصيل الذكر على الانثى في القسمة . وفي « التتمة » وجه آخر : أنه يسوى بين الذكر والانثى ، قال : وهو اختيار الأستاذ أبي إسحاق الاسفراييني .

فرع
في أمثلة توضح الغرض

بنت بنت ، وبنت بنت ابن ، المنزلون يجعلون المال بينهما أرباعاً بالفرض والرد، كما يكون بين البنت وبنت الابن،وأهل القرابة يجعلون الجميع لبنت البنت ، لقربها .

بنت ابن بنت ، وبنت [بنت] ابن ، المال للثانية بالاتفاق.أما على التنزيل،فلأن السبق إلى الوارث هو المعتبر . وأما على القرابة ، فلأنه المعتبر عند استواء الدرجة .

بنت بنت ، وابنٌ ، وبنتٌ من بنت أخرى،المنزلون يجعلون المال من بنتي الصلب تقديراً بالفرض والرد ، ثم يقولون : نصف البنت الاولى لبنتها ، ونصف الاخرى

لولديها أثلاثاً . وأهل القرابة يجعلون المال بين ثلاثتهم ، للذكر مثل حظ الانثيين . ومحمد لايخالف في هذه الصورة ، وإنما يخالف فيما إذا اختلفت الاصول الذين هم من ذوي الأرحام .

ابن بنت ، وبنت بنت أخرى ، وثلاث بنات بنت أخرى ، المنزلون يقولون : للابن الثلث ، وللبنت الفردة كذلك ، وللثلاث الثلث أثلاثاً ، وأهل القرابة يجعلون المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين .

بنت بنت بنت ، وبنت ابن بنت ، عند المنزلين وأبي يوسف :المال بينهما بالسوية ، وعند محمد : ثلث المال الأولى ، وثلثاه للثانية .

بنتا بنت بنت ، وثلاث بنات ابن بنت أخرى ، عند المنزلين : للبنتين النصف بالسوية ، وللثلاث النصف أثلاثاً، وعند أبي يوسف : المال بين الخمس بالسوية ، وعند محمد : يقسم المال بين الذكر والانثى المتوسطين ، ويقدر الذكر ثلاثة ذكور بعدد فروعه ، والأنثى اثنتين [١] بعدد فرعيها ، فيكون المال على ثمانية ، حصة الذكر ستة ، وهي لبناته بالسوية ، وحصة الانثى سهمان ، هما لبنتيها .

بنت بنت بنت ، وبنت بنت ابن بنت ، وابن ابن ابن بنت ، عند أبي يوسف: المال بينهم على أربعة ، وعند محمد : يقسم المال أولاً بين أعلى بطني الاختلاف ،وفيه ابنان وبنت ، فكل واحد منهما يعدّ واحداً ، لأن الفروع آحاد ، فيكون المال بينهم على خمسة ، حصة البنت سهم هو لبنت بنتها ، وحصة الذكرين أربعة أسهم تقسم على ولديهما للاختلاف ، وهما ابن وبنت على ثلاثة ، وأربعة لاتنقسم على ثلاثة ، فتضرب ثلاثة في خمسة ، تكون خمسة عشر ، كان للبنت في القسمة الاولى سهم ، فلها الآن ثلاثة ، وكان لكل واحد من الابنين سهمان ، فيكون ستة . فيجمع بينهما ، فيكون

---

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : والانثى أنثيين .

اثني عشر ، يقسم بين والديها للذكر مثل حظ الانثيين . فاذاً لبنت بنت البنت ثلاثة من خمسة عشر ، وللأخرى أربعة من خمسة عشر ، وللابن الثمانية الباقية .

فصل

ومن الاصناف ، بنات الاخوة،وبنو الاخوة للأم ، وأولاد الأخوات ، فالمنزّلون ينزلون كل واحد منزلة أبيه ، أو أمه ، ويرفعونهم عند التسفل بطناً بطناً ،فمن سبق إلى وارث قدّموه ، فان استووا في الانتهاء إلى الوارث ، قسم المال بين الاصول، فما أصاب كل واحد ، قسم بين فروعه.وقال أهل القرابة : إن اختلفوا في الدرجة، قدّم منهم الاقرب إلى الميت من أي جهة كان ، حتى تقدّم بنت الاخت للأب أو للأم على بنت ابن الأخ من الأبوين . وإن لم يختلفوا في الدرجة،فالأقرب إلى الوارث أولى من أي جهة كان ، حتى تقدّم بنت ابن الأخ من الأب على بنت ابن الأخت من الأبوين . فان استووا فيه أيضاً ،فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما : يقدّم من كان من الأبوين ، ثم من كان من الأب ، ثم من كان من الام، رعاية لقوّة القرابة ، ولا ينظر إلى الأصول ومن يسقط منهم عند الاجتماع ومن لا يسقط. وعند محمد : يقدم من كان من الأبوين على من كان من الأب ، ولا يقدم على من كان من جهة الأم ، اعتباراً بالأصول .

فرع

أولاد الاخوة والأخوات من الأم ، يسوّى بينهم في القسمة عند الجمهور

من المنزلين وأهل القرابة . قال الامام: وقياس المنزلين تفضيل الذكر ،لأنهم يقدّرون أولاد الوارث كأنهم يرثون منه . وأما أولاد الاخوة والاخوات من الأبوين ومن الاب، فيفضَّل ذكرهم عند المنزلين . وعن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتـان . أظهرها وبها قال أبو يوسف : أن الجواب كذلك . والثانية وبها قال محمد : أنه يقسم المال بين الاصول أولاً ، ويؤخذ عددهم من الفروع، فما يصيب كل واحد منهم يجعل لفروعه كما سبق في أولاد البنات .

فرع
في أمثلته

بنت أخت ، وابنا أخت أخرى ،وهما من الابوين ، أو من الاب،عند المنزلين: نصف المال للبنت ، ونصفه للابنين . وقال أهل القرابة : المال بينهم على خمسة . ثلاث بنات إخوة متفرقين . قال المنزلون ومحمـد : السدس لبنت الاخ من الام ، والباقي لبنت الاخ من الابوين ، اعتبـاراً بالآباء . وقال أبو حنيفـة وأبو يوسف رضي الله عنهما : المـال كله لبنت الاخ من الابوين . ثلاث بني أخوات متفرقات . قال المنزلون ومحمد : المال بينهم على خمسة،كما يكون بين أمهاتهم بالفرض والرد .وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما :المال كله لابن الاخت من الابوين .ولو كان بدلهم ثلاث بنات أخوات متفرقات ،كان جواب الفريقين كذلك . ولو اجتمع البنون الثلاثة والبنات الثلاث.قال المنزلون : المال بين أمهاتهم على خمسة بالفرض والرد،فنصيب الاخت من الابوين لولديها أثلاثاً ، ونصيب الاخت من الاب كذلك ، ونصيب الثالثة لولديها بالسوية . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما : الكل لولدي الاخت من الابوين . وقال محمد : يجعل كأن في المسألة ست أخوات ،اعتباراً بعدد الفروع ،

فيكون للأخت من الام الثلث بتقديرهـا أختين ، وللأخت من الابوين الثلثان بتقديرها أختين،فحصة كل واحدة لولديها ، هذه بالتفضيل،وتلك بالسوية . قال الامام : قد نظر محمد هنا إلى الاصول الوارثين ، وفي أولاد البنات لم ينظر إلى الوارثين ، وإنما نظر إلى بطون الاختلاف من ذوي الارحام كما سبق .

ابن أخت من الابوين ، وبنت أخ ، كذلك عند المنزلين ومحمد : الثلثان لبنت الاخ ، والثلث لابن الاخت . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما بالعكس .

فصل

ومن الاصناف ، الاجداد الساقطون ، والجدات الساقطـات ، فالمنزلون ينزلون كل واحد منهم منزلة ولده بطناً بطناً ، ويقدمون [منهم] من انتهى إلى الوارث أولاً . فان استويا في الانتهاء ، قسم المال بين الورثة الذين انتهوا إليهم ، وقسمت حصـة كل وارث بين المدلين به . وقال أهل القرابة : إن اختلفت درجـاتهم ، فالمال للأقرب من أي جهة كان ،حتى يقدم أبو الام على أبي أم الاب . وأم أبي الام على أبي أبي الام ، فان استووا في الدرجة ، لم يقدم هنا بالسبق إلى الوارث على المشهور من مذهب أبي حنيفـة رضي الله عنه . ومن أصحـابه من قدم به ، فان لم يُقدَّم به ،أو قدم واستووا في السبق إليه ،نظر، إن[كان] الكل من جهة أبي الميت، فرواية الجوزجاني وهي الاظهر : أنه يجعل ثلثا المال لمن هو من جهة أبي الاب ، وثلثه لمن هو من جهة أم الاب . ورواية عيسى بن أبان : كل المال لمن هو من أبيه ،ويسقط به من هو من جهة الام . وإن كان الكل من جهة أم الميت ، اطردت الروايتان في أنه يسقط من هو من جهة أمها ، أم يجعل المال بين من هو من جهة أبيها ومَن هو من جهة أمها أثلاثاً ؟ وإن كان بعضهم [من جهة أب الميت ، وبعضهم]

من جهة أمه ، قسم المال بين الجهتين أثلاثاً ، وجعل كل قسم كأنه كل التركة ، وأهل كل جهة كأنهم كل الورثة ، فتجيء فيهم الروايتان. ثم قسمة الثلثين على من هو من جهة الاب للذكر مثل حظ الانثيين ، وقسمة الثلث على من هو من جهة الام كمثل ذلك ، قاله البغوي في « التهذيب ».

فرع
في أمثلته

أم أبي الأم ، وأبو أم الأم . عند المنزلين : المال لأبي أم الأم ، لأنه أسبق إلى الوارث ، وعلى رواية الجوزجاني : الثلثان لأم أبي الام ، والثلث لأبي أم الأم ، وعلى رواية عيسى : الكل لأم أبي الام .

أب أم أب ، وأبو أبي أم . عند المنزلين : المال للأول ، وعلى رواية عيسى : للثاني ، وعلى رواية الجوزجاني : الثلثان للثاني ، والثلث للأول .

أب أبي أم ، وأبو أم أب ، قال المنزلون : المال للثاني ، وكذلك الجواب عند من رجح بالسبق إلى الوارث من أهل القرابة . وأما الظاهر عندهم ، فالثلثان للثاني ، والثلث للأول .

أبو أم أم ، وأبو أم أب . عند المنزلين : المال بينهما نصفان ، كما يكون بين أم الام وأم الاب فرضاً ورداً . وعند أهل القرابة : الثلث للأول ، والثلثان للثاني .

أبو أبي أم ، وأم أبي أم ، وأبو أم أم . عند المنزلين : المال للثالث ، وعلى رواية عيسى : للأولَين . وعلى رواية الجوزجاني : الثلثان بين الاولَين الذكر مثل حظ الانثيين ، والثلث للثالث .

أبو أبي أم أب ، وأم أبي أم الاب ، وأبو أبي أبي أم ، وأم أبي أبي الام ، قال المنزلون : المال للأولين . وقال أهل القرابة : الاولان من جهة الاب ، والآخران من جهة الام ، فيجعل المال أثلاثاً بين الجهتين ، ثم على رواية الجوزجاني : الثلثان بين الاولين أثلاثاً ، والثلث بين الآخرين كذلك ، وعلى رواية عيسى : الثلثان للأول من الاولين ، والثلث للأول من الآخرين .

فصل

ومن الاصناف ، الخالات والاخوال ، والعمات والاعمام من الام ، نزل المنزلون الاخوال والخالات منزلة الام ، وقسموا المال بينهم إذا انفردوا على حسب ما يأخذون من تركة الام لو كانت هي الميتة ، واختلفوا في العمات والاعمام للأم ، فالاصح : أنهم كالاب . والثاني : أنهم كالعم ، واختلف هؤلاء ، فقيل : العمات من الجهات بمنزلة العم للأبوين . وقيل : كل عمة بمنزلة العم الذي هو أخوها ، ثم من جعل العمات كالاب أو كالعم من الابوين مع افتراقهن ، قال : إذا انفردن ، قسم المال بينهن على حسب استحقاقهن لو كان الاب هو الميت ، ومن نزلهن منزلة الاعمام المفترقين ، قدّم العمة من الابوين ، ثم العمة من الاب ، ثم العمة من الام . وإذا اجتمعت العمات والخالات والاخوال ، فالثلثان للعمات ، والثلث للأخوال والخالات ، ويعتبر في كل واحد من النصيبين ما اعتبر في جميع المال لو انفرد أحد الصنفين ، وأما أهل القرابة ، فقالوا : إذا انفردت الخالات ، فان كن من جهة واحدة ، قسم المال بينهن بالسوية . وإن اختلفت الجهة ، فالخالة من الابوين مقدّمة ، ثم الخالة من الاب . والاخوال المنفردون ، كالخالات . وإذا اجتمع الاخوال والخالات ، فان كانوا من جهة ، قسم المال بينهم الذكر مثل حظ الانثيين وإن كانوا من جهة

الام . وإن اختلفت الجهات ، فمن اختص بقرابة الابوين أولى ، ثم من اختص بقرابة الاب. والعمات المنفردات كالخالات . وإذا اجتمع العمات من الام ، والاعمام من الاب ، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين . وإذا اجتمعت العمات والخالات، فللعمات الثلثان ، وللخالات الثلث، سواء اتفقت جهة العمات والخالات ، أو اختلفت على المشهور عندهم. وعند أبي يوسف : أنه إذا اختلفت الجهة ، فالمال لاقوى الصنفين جهة . ثم إذا قسم المال أثلاثاً ، اعتبر في كل واحد من النصيبين مايعتبر في جميع المال عند انفراد الصنف المصروف اليهم .

فرع
في أمثلته

ثلاث خالات متفرقات . عند المنزلين : المال بينهن على خمسة ، كما لو ورثن من الام . وعند أهل القرابة : هو للخالة من الابوين ، وبمثله قالوا في ثلاثة أخوال متفرقين . وعند المنزلين : للخال من الام السدس ، والباقي للخال من الابوين . ولو اجتمع الاخوال المتفرقون ، والخالات المتفرقات ، قال أهل القرابة : المال كله للخال والخالة من الابوين للذكر مثل حظ الانثيين . وقال المنزلون : ثلثا المال لهما كذلك ، وثلثه للخال والخالة للأم كذلك . قال الامام : وتفضيل الخال من الام على الخالة من الاب مشكل مخالف للتسوية بين الذكور والاناث من أولاد الاخ للأم. ثلاثة أخوال متفرقون ، وثلاث عمات متفرقات . عند المنزلين : ثلث المال بين الخال للأبوين والخال الأم على ستة ، واحد للثاني ، والباقي للأول ، وقسمة الثلثين تخرج على الخلاف في تنزيل العمات . إن جُعلن كالاعمام ، فالثلثان للعمة من الابوين .

وإن نزلن منزلة الاب ، فالثلثان بينهن على خمسة ، كما يرثن من الاب . وقال أهل القرابة : الثلثان للعمة من الابوين ، والثلث للخال من الابوين .

فرع

أولاد الاخوال والخالات والعمات والاعمام للأم عند المنزلين كآبائهم [وأمهاتهم] عند الانفراد والاجتماع ، ومن تسفل منهم رفع بطناً بطناً . فان سبق بعضهم إلى وارث ، قدم . وإن استووا فيه ، قسم المال بين الذين يدلي بهم هؤلاء على حسب استحقاقهم من الميت ، فما أصاب كل واحد منهم قسم بين المدلين به على حسب استحقاقهم منه لو كان هو الميت . وقال أهل القرابة : الاقرب يسقط الأبعد بكل حال . فان استووا في الدرجة ، نظر ، إن انفرد أولاد الاخوال والخالات، بأن اختلفت الجهة ، قدم الذين هم من الابوين ، ثم الذين هم من الاب ، ثم يأخذ الذين هم من الام [1] ، وإن لم يختلف ، ورثوا جميعاً . ثم النظر عند أبي يوسف إلى أبدانهم . وعند محمد : إلى آبائهم وأجدادهم كما سبق في أولاد الاخوات وبنات الاخوة . وأولاد العمات عند الانفراد كأولاد الخالات والاخوال ، فان اجتمع الصنفان، فثلثا المال لاولاد العمات ، وثلثه لاولاد الاخوال والخالات على ماذكرنا في آبائهم ، ويعتبر في كل واحد من النصيبين مايعتبر في جميع المال . وإذا اجتمع مع هؤلاء بنات الاعمام من الابوين ، أو من الاب ، ولم تختلف الدرجة ، فبنات الاعمام أولى، لسبقهن إلى الوارث .

(١) في الاصل وبعض نسخ الظاهرية : ثم يأخذ الذين هم من الاب ، وما أثبتناه من إحدى نسخ الظاهرية، وفي هامش إحدى نسخ الظاهرية المقابلة على نسخة المؤلف ما نصه: بخط ابن العطار على الحاشية ما نصه في الشرح : ثم يأخذ الذين هم من الام .اه.

فرع

أخوال الام وخالاتها عند المنزلين بمنزلة الجدة أم الام ، وأعمامها وعماتها بمنزلة الجد أبي الام . وأخوال الاب وخالاته بمنزلة الجدة أم الاب ، وعماته عند من نزل عمة الميت منزلة أبيه بمنزلة الجد أبي الاب . وعند من نزل عمة الميت منزلة عمه بمنزلة عم الاب ، فيقسم المال بينهم . وما أصاب كل واحد منهم ، يجعل للمدلين به على حسب استحقاقهم لو كان هو الميت ، وعلى القياس : يجعلون كلَّ خال وخالة بمنزلة الجدة التي هي أختهما ، وكل عم وعمة بمنزلة الجد الذي هو أخوهما . وأما أهل القرابة ، فيعتبرون في أخوال الميتة وخالاتها مااعتبروه في أخوال الميت وخالاته ، وكذلك في عماتها إذا انفردن . وإن اجتمع أعمامها وعماتها ، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين على المشهور عندهم . وفي رواية : إن كانوا من الابوين أو من الاب ، قدم الاعمام . ولو اجتمع أعمامها وعماتها وأخوالها وخالاتها ، فالثلث للأخوال والخالات ، والثلثان للأعمام والعمات ، وخؤولة الاب وعمومته ، كخؤولة الام وعمومتها عند الانفراد والاجتماع . ولو اجتمع القرابتان ، فلقرابة الاب الثلثان ، ولقرابة الام الثلث ، ثم يقسم كل نصيب بينهم ، كما يقسم جميع المال لو انفردوا ، فثلثا الثلثين لعمات الاب ، وثلثه لخالاته وأخواله ، وكذلك الثلث . وسواء كان قرابة الاب من جنس قرابة الام ، أم لم يكن ، حتى لو ترك عم أمه وخالة أبيه ، كان الثلثان للخالة ، والثلث للعم . ولو ترك ثلاث عمات متفرقات ، وثلاث خالات متفرقات لابيه ، ومثلهن لامه ، فعلى الصحيح من قول أهل القرابة : ثلثا الثلثين لعمة الاب من الابوين ، وثلثها لخالة الاب من الابوين ، وثلثا الثلث لعمة الام من الابوين ، وثلثه لخالة الام من الابوين ، ويسقط البواقي . وعند المنزلين : نصف سدس المال بين خالات الاب ، ومثله بين خالات الام ، لنزولهن منزلة الجدتين ، والباقي لعمات

الاب دون عمات الام ، لان عمات الاب كأب الاب ، وعمات الام كأبي الام. هذا تمام الطرف الاول .

الطرف الثاني : في ترتيب الاصناف . قال المنزلون : كل واحد من ذوي الارحام ، ينزل منزلة الوارث الذي يدلي به، ثم ينظر في الورثة لو قدر اجتماعهم ، فان كانوا يرثون ،يرث المدلون بهم ، وإن حجب بعضهم بعضاً ، جرى الحكم كذلك في ذوي الارحام . وقال أهل القرابة : ذوو الارحام وإن كثروا يرجعون إلى أربعة أنواع . المنتمون إلى الميت ، وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن ، والمنتمي إليهم الميت ، وهم الاجداد والجدات الساقطون ، والمنتمون إلى أبوي الميت ،[وهم] أولاد الاخوات وبنات الاخوة ، والمنتمون إلى أجداده وجداته ، وهم العمومة والخؤولة . ومذهبهم: الظاهر تقديم النوع الاول ، ثم الثاني ، ثم الثالث ، فما دام يوجد أحد من فروع الميت وإن سفل ، فلا شيء لاصوله من ذوي الارحام وإن قربوا ، وعلى هذا القياس . وعن أبي حنيفة رضي الله عنه رواية بتقديم النوع الثاني على الاول . وقدم أبو يوسف ومحمد النوع الثالث على الثاني، واتفقوا على أن من كان من العمومة والخؤولة وأولادهم ومن ولد جد أو جدة أقرب إلى الميت ، فهو أولى بالميراث وإن بعد ممن هو من ولد جد أو جدة أبعد منه. وإذا اجتمع الاجداد والجدات من ذوي الارحام مع الخالات والاخوال والعمات ، فعند أبي حنيفة رضي الله عنه: تقدم الجدودة . وعند صاحبيه:إن كانت العمومة أو الخؤولة من ولد جد أو جدة ، تساوى الجد والجدة الموجودين ، أو أبعد،فالاجداد والجدات أولى. وإن كانا من أصل أقرب منها ، فهم أولى . وعن أحمد بن حنبل رضي الله عنه : تقديم الخال على ذوي الارحام . وفي الباقين مذهبه مذهب أهل التنزيل في كل فصل .

فصل

قد يجتمع في الشخص من ذوي الارحام قرابتان بالرحم ، كبنت بنت بنت هي بنت ابن بنت ، وكبنت أخت الأب هي بنت أخ الأم ، وكبنت خالة هي بنت عمة ، فالمنزلون ينزلون وجوه القرابة . فان سبق بعض الوجوه إلى وارث ، قدم به ،وإلا قدّروا الوجوه أشخاصاً ورثوا بها على مايقتضيه الحال. وأما أهل القرابة: فمحمد يورثه بجهتي القرابة . وقال أبو يوسف : إن كان ذلك في أولاد البنات ، جعلت الوجوه كوجه ولم يورث بها . وإن كان في أولاد الاخوة والاخوات ، ورث بأقوى الجهتين . وإن كان في أولاد العمومة والخؤولة ، ورث بالقرابتين ، لأنها مختلفتان ، وهذا أظهر عندهم . وعلى هذا ، لو خلف بنت أخ لام هي بنت أخت لأب ، وبنت أخت أخرى ، أو بنت أخ أخرى ، ورثت بأقوى القرابتين ، وهي كونها بنت أخت لاب . ولو خلّف بنت خال هي بنت عمة ، وبنت عمة أخرى ، فالثلث لبنت الخال ، والثلثان بينهما بالسوية . ولو كان معها بنت خال ، فالثلثان للأولى لانها بنت عمة ، والثلث بينها بالسوية .

فصل

إذا كان مع ذوي الارحام زوج أو زوجة ، قال أهل القرابة : يخرج نصيبه، ويقسم الباقي على ذوي الارحام كما يقسم الجميع لو انفردوا ، وللمنزلين مذهبان . أصحها : كذلك . والثاني : أن الباقي يقسم بينهم على نسبة سهام الذين يدلي بهم ذوو الارحام من الورثة مع الزوج أو الزوجة ، ويعرف القائلون بالاول : بأصحاب اعتبار مابقي ،والقائلون بالثاني : أصحاب اعتبار الاصل .

مثـاله : زوجة، وبنت بنت ، وبنت أخت من الأبوين . عند أهل القرابة : للزوجة الربع ، والباقي لبنت البنت . وأصحاب القول الاول من المنزلين ، جعلوا لها الربـع ، والباقي بين بنت البنت وبنت الاخت بالسوية . ومن قال بالثاني قال : إذا نزلناها ، فكأن في المسألة زوجة وبنتاً وأختاً ، ولو كان كذلك ، لكانت المسألة من ثمانية ، نصيب الزوجة منها واحد ، يبقى سبعة يخرج منها تمام نصيب الزوجة، يبقى ستة تقسم بينها أسباعاً . ولو خلفت زوجاً وبنت بنت ، وخالة ، وبنت عم . عند أهل القرابة : للزوج النصف ، والبـاقي لبنت البنت ، وعلى القول الاول المنزلين : للزوج النصف ، ولبنت البنت نصف الباقي ، وللخـالة سدس البـاقي ، ولبنت العم الباقي . وعلى القول الثاني : إذا نزلنا ، حصل مع الزوج بنت وأم وعم، وحينئذٍ يكون من اثني عشر ، يخرج نصيب الزوج ، يبقى تسعة ، ثم يخرج تمـام النصف للزوج ، يبقى ستة يقسمها على التسعة [وبالله التوفيق] .

الباب التاسع

في حساب الفرائض

فيه مقصودان . أحدهما : تصحيح المسائل . والثاني : قسمة التركات .

[المقصود] الاول : التصحيح ، وفيه فصول .

[الفصل] الاول : في مقدّماته ، وهن أربع .

إحداها : الفروض المقدّرة في كتاب الله تعـالى ستة : النصف ، والربـع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس . وقد سبق بيان مستحقيها .

فالنصف فرض خمسة : الزوج ، والبنت ، وبنت الابن ، والأخـت للأبوين ، والاخت للأب .

والربع فرض الزوج ، والزوجة أو الزوجات .

والثمن فرض الزوجة والزوجات .

والثلثان فرض أربعة وهن الاناث التي لواحدتهن النصف .

والثلث فرض ثلاثة : الأم وأولادها ، والجد .

والسدس فرض سبعة : الأم ، والجدة ، والأب ، والجد ، وبنت الابن ، مع بنت الصلب ، والأخت للأب مع الأخت للأبوين،وواحد أولاد الأم .

[المقدمة]الثانية : كل عددين ،فهما متماثلان، أو متداخلان ، أو متوافقان ، أو متباينان.

فالمتماثلان ، كثلاثة وثلاثة .

والمتداخلان ، كثلاثة وستة ، أو تسعة . فالثلاثة داخلة في الستة والتسعة .

والتوافقان ، كأربعة وستة ، لكل واحد منها نصف صحيح ، وستة وتسعة لهما ثلث صحيح ، وثمانية واثني عشر ، لهما ربع صحيح ، ولاحد وعشرين وخمسة وثلاثين سبع صحيح ، ولاثنين وعشرين وثلاثة وثلاثين جزء من أحد عشر .

والمتباينان ، كثلاثة وأربعة .

وطريق معرفة المداخلة ، أن تسقط الأقل من الأكثر مرتين فصاعداً ، أو زد على الأقل مثله مرة فصاعداً . فان فني الأكثر بالأقل ، أو تساويا بزيادة الأمثال، فمتداخلان ، وإلا ، فلا .

وطريق الموافقة والمباينة ، أن تسقط الأقل من الأكثر ما أمكن ، فما بقي ، فأسقطه من الأقل ، فان بقي منه شيء ، فأسقطه مما بقي من الأكثر ، ولايزال يفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص منه آخراً ، فان فني بواحد ، فمتباينان . وإن فني بعدد ، فمتوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد . وإن فني باثنين ، فبالنصف،

أو بثلاثة ، فبالثلث،أو بعشرة ، فبالعشرة، أو بأحد عشر ، فبأجزاء أحد عشر. وعلى هذا القياس .

مثاله : أحد وعشرون ، وتسعة وأربعون ، تسقط الاقل من الأكثر مرتين ، يبقى سبعة ، تسقطها من الاقل ثلاث مرات،يفنى بها ، فهما متوافقان بالاسباع .

[المقدمة] الثالثة : في أصول المسائل،أصلها العدد الذي يخرج منه سهامها. ومسائل الفرائض نوعان .

أحدهما : أن يكون كل الورثة عصبات ، بأن كانوا ذكوراً ، أو نسوة أعتقن عبداً بينهن بالسوية ، فالقسمة بينهم بالسوية .وإن كانت العصبة ذكوراً وإناثاً ، قدَّرنا كل ذكر اثنين ، وأعطينا كل ذكر سهمين ، وكل أنثى سهماً ، فعدد الرؤوس في هذا النوع هو أصل المسألة .

النوع الثاني: المسائل التي ورثتها أصحاب فروض أو بعضهم ذو فرض. فالاصول في هذا النوع سبعة عند المتقدمين ، ومن المتأخرين من يقول : تسعة . فالسبعة المتفق عليها : اثنان ، وثلاثة ، وأربعة،وستة،وثمانية ،واثنا عشر ، وأربعة وعشرون، فكل مسألة فيها نصف وما بقي ، كزوج وأخ، أو نصفان ، كزوج وأخت ، فهي من اثنين.وما فيها ثلثان وما بقي ، كبنتين وعم، أو ثلث وما بقي،كأم وأخ. أو ثلثان وثلث ، كأختين لأب وولدي أم ، فمن ثلاثة ، وما فيها ربع ومابقي ، كزوج وابن ، أو ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت وأخ ، فمن أربعة .ومافيها سدس وما بقي،كأم وابن ، أو سدس ونصف ومابقي ،كأم وبنت وأخ، أو سدس وثلث ومابقي ،كأم وولد أم وعم ، أو نصف وثلثان ،كزوج وأختين، أو نصف وثلث ومابقي،كزوج وأم وأخ ، فمن ستة . وما فيها ثمن ومابقي،كزوجة وابن ، أو ثمن ونصف ومابقي ،كزوجة وبنت وأخ ،فمن ثمانية . وما فيها ربع وثلثان

ومابقي، كزوج وابنتين وأخ ، أو ربع وثلث ومابقي، كزوجة وأم وأخ ، فمن ستة ، أو ربع وسدس ومابقي ، كزوج وأم وابن ، فمن اثني عشر . وما فيها ثمن وثلثان ومابقي، كزوجة وبنتين وأخ ، أو ثمن وسدس ومابقي، كزوجة وأم وابن ، فمن أربعة وعشرين .

قلت : ومن هذا الأخير ، ثمن وسدسان ومابقي، كزوجة وأبوين وابن .

والله أعلم

وأما الاصلان المزيدان ، فثمانية عشر ، وستة وثلاثون في مسائل الجد والاخوة حيث يكون الثلث خيراً له .

فالاول : في كل مسألة فيها سدس وثلث مابقي ومايبقى ، كجد وأم وإخوة .

والثاني : في كل مسألة فيها ربع وسدس وثلث مابقي ومايبقى ، كزوجة وأم وجد وإخوة ، ومن لم يقل بالزيادة يصحح المسألتين بالضرب .

فالأولى: من ستة ، للأم سهم ، يبقى خمسة ، يضرب مخرج الثلث في الستة ، تبلغ ثمانية عشر .

والثانية : من اثني عشر ، يخرج بالفرضين خمسة ، [ثم] يضرب مخرج الثلث في اثني عشر ، تبلغ ستة وثلاثين ، واستصوب الامام والمتولي صنيع المتأخرين ، لأن ثلث مايبقى والحالة هذه ، مضموم إلى السدس والربع ، فلتكن الفريضة من مخرجها . واحتج المتولي بأنهم اتفقوا في زوج وأبوين أنها من ستة ، ولولا جعلها من النصف وثلث الباقي ، لكانت من اثنين ، للزوج سهم ، يبقى سهم ، فيضرب مخرج الثلث في اثنين ، تبلغ ستة . واعلم أنه قد يتفق في صور الجد نصف وثلث مابقي ، كبنت وجد وإخوة ، فيحتمل أن تكون من ستة قطعاً، كما ذكر في زوج وأبوين ، ويحتمل أن يطرد فيه الخلاف .

قلت : الاحتمال أصح ، والمختار أن الأصح الجاري على القاعدة : طريق المتأخرين ، كما اختاره الامام ، لما سبق ، ولكونها أخصر . والله أعلم

المقدمة الرابعة : في العَول .

إذا ضاق المال عن الفروض ، فتعال المسألة ،أي :ترفع سهامها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه ،كأصحاب الديون والوصايا إذا ضاق المال . والذي يعول من الاصول التسعة ثلاثة ،وهي :ستة ، واثنا عشر ، وأربعة وعشرون ، فتعول الستة أربع مرات إلى سبعة ، كزوج،وأختين لأب ، وإلى ثمانية ،كهؤلاء ،وأم ، وإلى تسعة ، كهؤلاء ، وأخ لأم ، وإلى عشرة ، كهؤلاء،وأخ [آخر] لأم ، وتسمى هذه الأخيرة:الشريحية ، لأن شريحاً القاضي رحمه الله تعالى ، قضى فيها، وتسمى:أم الفروخ، لكثرة سهامها . ومتى عالت إلى أكثر من سبعة ، لايكون الميت إلا امرأة .

وأما اثنا عشر ،فتعول ثلاث مرات إلى ثلاثة عشر، كزوجة وأم وأختين لأب، وإلى خمسة عشر ، كهؤلاء وأخ لأم . وإلى سبعة عشر، كهؤلاء وأخ[آخر]لأم . ومن صورها : أم الأرامل ، وهي ثلاث زوجات وجدتان ، وأربع أخوات لأم ، وثمان لأب ، فهن سبع عشرة أنثى أنصباؤهن سواء . ولا يعول هذا الاصل إلى سبع عشرة إلا والميت رجل .

وأما أربعة وعشرون ، فتعول مرة فقط إلى سبعة وعشرين ، كزوجة وبنتين وأبوين ، وتسمى : المنبرية ، لأن علياً رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر ، فقال ارتجالاً : صار ثمنها تسعاً . ولا يكون هذا العول إلا والميت رجل ، بل لاتكون المسألة [من] أربعة وعشرين إلا وهو رجل .

الفصل الثاني : في طريق التصحيح ، وفيه نظران . أحدهما : في تصحيح فريضة

الميت الواحد . والثاني : في التصحيح إذا مات وارثان فأكثر قبل القسمة، وتعرف: بالمناسخات .

أما [النظر] الاول : فان كانت الورثة كلهم عصبات ، فأمر القسمة سهل ، وقد بينا أنه من عدد رؤوسهم . وإن كانوا أصحاب فروض ، أو فيهم صاحب فرض، وعرفت المسألة بعولها إن كانت عائلة ، فانظر في السهام وأصحابها ، فان انقسمت عليهم [جميعاً] ، حصل الغرض ولا حاجة إلى الضرب ، كزوج وثلاث بنين ، هي من أربعة ، لكل واحد سهم . وكزوجة وبنت وثلاثة إخوة ،من ثمانية ، للزوجة سهم، وللبنت أربعة ، ولهم الباقي .

وإن لم تنقسم ، فاما أن يقع الكسر على صنف ، وإما على أكثر .

القسم الأول : على صنف ، فينظر في سهامهم وعدد رؤوسهم ، إن كانا متباينين، ضربت عدد رؤوسهم في أصل المسألة بعولها إن عالت . وإن كانا متوافقين ،ضربت جزء الوفق من عدد رؤوسهم في أصل المسألة بعولها ، ثم الحاصل على التقديرين ، تصح منه المسألة .

مثال التباين ، زوج وأخوان ، هي من اثنين ، له سهم ، يبقى سهم لا يصح عليهما ، ولا موافقه ،فيضرب عددهما في أصل المسألة تبلغ أربعة منها تصح.

مثال التوافق ، أم وأربعة أعمام ، هي من ثلاثة ، يبقى اثنـان يوافق عددهم بالنصف ، نتضرب وفق عددهم (١) في المسألة ، تبلغ ستة منها تصح . وإذا أمكنت الموافقة بأجزاء ، ضربنا أقلها .

---

(١) في إحدى نسخ الظاهرية المقابلة على نسخة المؤلف بعد التصحيح : « فتضرب عددهم » وكانت في الاصل : « فتضرب نصف عددهم » ، وقد شطب بالاحمر على كلمة « نصف » ، وفي هامش هذه النسخة ما نصه : كذا ، وصوابه : « نصف عددهم » . اهـ.

القسم الثاني : الكسر على أكثر من صنف ، فيمكن أن يقع على صنفين أو ثلاثة أو أربعة ، ولا تتصور الزيادة ، لأن الوارثين في الفريضة لا يزيدون على خمسة أصناف كما ذكرنا في أول الكتاب عند اجتماع من يرث من الرجال والنساء ، ولا بد من صحة نصيب أحد الأصناف عليه ، لأن أحد الاصناف الخمسة ، الزوج والابوان ، والواحد يصح عليه نصيبه قطعاً ، فلزم الحصر . فان وقع الكسر على صنفين ، نظرنا في سهام كل صنف وعدد رؤوسهم . والأحوال ثلاثة . أحدها : أن لا يكون بين السهام والرؤوس موافقة في واحد من الصنفين ، فتترك رؤوس الصنفين بحالها . الثاني : أن تكون موافقة فيهما ، فترد رؤوس كل صنف إلى جزء الوفق . الثالث : أن يكون الوفق في أحد الصنفين ، فترد رؤوسه إلى جزء الوفق ، وتترك رؤوس الآخر بحالها . ثم الرؤوس - مردودين أو أحدهما أو غير مردودين - إما أن يتماثلا ، فتضرب أحدهما في أصل المسألة بعولها ، وإما أن يتداخلا ، فتضرب أكثرهما في أصل المسألة بعولها، وإما أن يتوافقا ، فتضرب جزء الوفق من أحدهما في جميع الآخر ، فما بلغ ضربته في أصل المسألة بعولها ، وإما أن يتباينا ، فتضرب أحدهما في الآخر ، فما حصل ضربته في أصل المسألة ، فما بلغ صحت منه . ويخرج من هذه الاحوال اثنا عشرة مسألة ، لأن في كل واحد من الأحوال الثلاثة أربع حالات ، والحاصل من ضرب ثلاثة في أربعة ، اثنا عشر . وإن وقع الكسر على ثلاثة أصناف أو أربعة ، نظرنا أولاً في سهام كل صنف وعدد رؤوسهم ، فحيث وجدنا الموافقة ، رددنا الرؤوس إلى جزء الوفق . وحيث لم نجد ، بقّيناه بحاله . ثم يجيء في عدد الاصناف الأحوال الأربعة ، فكل عددين متماثلين ، نقتصر منهما على واحد . وإن تماثل الكل ، اكتفينا بواحد وضربناه في أصل المسألة بعولها ، وكل عددين متداخلين نقتصر على أكثرهما، وإن تداخلت كلها ، اكتفينا بأكثرها وضربناه في أصل المسألة بعولها ، وكل متوافقين

نضرب وفق أحدهما في الآخر ، فما بلغ ضربناه في أصل المسألة . وإن توافق الكل، ففيه طريقان للفَرَضيين . قال البصريون : نقف أحدهما ونرد ماعداه إلى جزء الوفق، ثم ننظر أجزاء الوفق، فنكتفي عند التماثل بواحد ، وعند التداخل بالأكثر ، وعند التوافق ، نضرب جزء الوفق من البعض في البعض . وعند التباين ، نضرب البعض في البعض ، ثم نضرب الحاصل في العدد الموقوف ، ثم ما حصل في أصل المسألة بعولها . وقال الكوفيون : نقف أحد الأعداد ونقابل بينه وبين آخر ، ونضرب وفق أحدهما في جميع الآخر ، ثم نقابل الحاصل بالعدد الثالث ، ونضرب وفق أحدهما في جميع الآخر ، ثم نقابل الحاصل بالعدد الرابع ، ونضرب وفق أحدهما في جميع الآخر ، ثم نضرب الحاصل في أصل المسألة بعولها ، وتسمى صورة توافق الاعداد : المسائل الموقوفات . وإن كانت الاعداد متباينة ، ضربنا عدداً منها في آخر ، [ثم] ماحصل في ثالث ، ثم ماحصل في الرابع ، ثم ما حصل في أصل المسألة بعولها . وإن شئت ضربت أحدها في أصل المسألة بعولها ، ثم مايحصل في الثاني ، ثم في الثالث ، ثم في الرابع . وإذا لم يكن بين السهام وعدد الرؤوس، ولا بين أعداد الرؤوس موافقة ، سميت المسألة : صماء ، ولا فرق في الأعداد المتوافقة بين عدد وعدد ، فتقف أيها شئت ، والعدد الذي تصح منه المسألة بعد تمام العمل لايختلف . فان حصل اختلاف ، فاستدلَّ به على الغلط ، وإن وافق أحد الأعداد الثلاثة الآخَرَين والآخران متباينان ، لم يجز ان نقف إلا الذي يوافقها ، ويسمى هذا الموقوف : المقيَّد.

فرع

هذا الذي ذكرناه ، بيان التصحيح . فاذا فرغت منه وأردت أن تعرف نصيب كل واحد من الصنف ، مما حصل من الضرب ، فله طرق .

أشهرها وأخفها : أن تضرب نصيب كل صنف من أصل المسألة في العدد المضروب في المسألة، ويعرف بعدد المنكسرين، فما بلغ، فهو نصيب ذلك الصنف، فتقسمه على عدد رؤوسهم، فالخارج بالقسمة هو نصيب كل واحد من ذلك الصنف .

مثاله : زوجتان ، وأربع جدات ، وست أخوات لأب ، هي من اثني عشر، وتعول إلى ثلاثة عشر ، ويرجع عدد الجدات بالموافقة إلى اثنين ، والأخوات إلى ثلاث ، فيحصل اثنان واثنان وثلاثة ، تسقط أحد المتماثلين ، وتضرب الآخر في ثلاثة ، تبلغ ستة ، تضربها في أصل المسألة بعولها ، تبلغ ثمانية وسبعين ، كان للزوجين من أصل المسألة ثلاثة ، فتضرب في ستة ، تبلغ ثمانية عشر ، فهو نصيبها . وإذا قسم ذلك على رؤوسها ، خرج تسعة ، وكان للجدات سهمان ، تضربها في ستة ، تبلغ اثني عشر ، لكل واحدة ثلاثة ، وكان للأخوات ثمانية ، تضرب في ستة ، تبلغ ثمانية وأربعين ، لكل واحدة ثمانية .

الطريق الثاني : تقسم سهام كل صنف من أصل المسألة على عدد رؤوسهم ، فما خرج من القسمة ، يضرب في المضروب في أصل المسألة ، فما حصل ، فهو نصيب كل واحد من الصنف . ففي المثال المذكور ، يقسم نصيب الزوجتين على عدد رؤوسها ، يخرج بالقسمة سهم ونصف ، يضرب في الستة المضروبة في المسألة ، تبلغ تسعة ، وهو نصيب كل زوجة ، ويقسم نصيب الجدات عليهن ، يخرج نصف سهم، تضربه في الستة ، تكون ثلاثة ، فهو نصيب كل جدة ، وعلى هذا فقس الأخوات .

[**الطريق**] **الثالث**: تقسم العدد المضروب في المسألة على عدد رؤوس كل صنف ، فما خرج تضربه في نصيب ذلك الصنف ، فما بلغ فهو نصيب الواحد من ذلك الصنف ، ففي المثال المذكور تقسم الستة على عدد رؤوس الزوجتين ، يخرج ثلاثة، تضربها في نصيبها من أصل المسألة وهو ثلاثة ، تبلغ تسعة ، وهو نصيب كل زوجة . وعلى هذا القياس .

[الطريق] الرابع : تقابل بين نصيب كل صنف وعدد رؤوسهم ، وتضبط النسبة بينها ، وتأخذ بتلك النسبة في العدد المضروب في المسألة ، فهو نصيب كل واحد من ذلك الصنف ، ففي المثال المذكور ، نصيب الزوجتين ثلاثة وهما اثنان . والثلاثة مثل الاثنين ومثل نصفها ، فتأخذ مثل العدد المضروب في المسألة ، ومثل نصفه ، يكون تسعة ، وهو نصيب كل زوجة ، ونصيب الأخوات ثمانية ، وعددهن ستة ، والثمانية مثل الستة ، ومثل ثلثها ، فلكل أخت مثل العدد المضروب، ومثل ثلثه تكون ثمانية ، ونصيب الجدات اثنان مثل نصف عددهن ، فلكل جدة نصف العدد المضروب .

[الطريق] الخامس : ويعرف به نصيب كل واحد من الورثة قبل الضرب والتصحيح . إن كان الكسر على صنف ، فانظر إن لم يوافق سهامهم عددهم ، فنصيب كل واحد منهم بعدد سهام جميع الصنف من أصل المسألة ، ونصيب كل [واحد] من الأصناف الذين لا كسر عليهم، بعدد رؤوس المنكسر عليهم إن كان لكل واحد منهم سهم واحد. وإن كان أكثر من سهم، ضرب ما لكل واحد منهم من أصل المسألة في عدد المنكسر عليهم ، فما حصل ، فهو نصيب كل واحد منهم . وإن وافق سهامهم عددهم ، فنصيب كل واحد من المنكسر عليهم بعدد وفق سهامهم من أصل المسألة ، ونصيب كل واحد ممن لم ينكسر عليهم وفق عدد الرؤوس المنكسر عليهم على ما ذكرناه .

مثاله : زوج ، وأخوان لأم ، وخمس أخوات لأب ، تعول من ستة إلى تسعة، وتصح من خمسة وأربعين ، ونصيب كل أخت بعدد سهام جميعهن من أصل المسألة، وهو أربعة ، ونصيب كل أخ خمسة بعدد رؤوس الأخوات المنكسر عليهن ،ونصيب الزوج خمسة عشر ، لأنه كان له أكثر من سهم ، وهو ثلاثة ، فتضرب في عدد رؤوسهن . ولو كان عدد الاخوات عشرة ، وافق سهامهن عددهن بالنصف ، وترد

عددهن إلى النصف ، ويكون نصيب كل أخت بعدد نصف ماجميعهن من أصل المسألة ، وهو اثنان ، ويكون لكل أخ خمسة نصف عدد رؤوس الاخوات ،وللزوج ثلاثة مضروبة في نصف عدد رؤوسهن . أما إذا كان الكسر على صنفين ،ولم يكن بين الرؤوس والسهام موافقة ، أو كانت ، ورددتَ الرؤوس إلى وفقها ، فانظر في عدد الرؤوس ، ولهما أحوال .

أحدها : أن يكونا متباينين ، فالحاصل من ضرب كل صنف في سهام الصنف الآخر من أصل المسألة هو نصيب كل واحد من الصنف المضروب في سهامهم ، والحاصل من ضرب عدد أحد الصنفين في الآخر ، إذا ضربته في نصيب الواحد [من] الذين لا كسر عليهم ، كان المبلغ نصيب [ذلك] الواحد من ذلك الصنف .

مثاله : خمس بنات ، وأربع زوجات ، وأربع جدات ، وأخ لأب ، هي من أربعة وعشرين ، وتصح من أربعمائة وثمانين ، والكسر في البنات والزوجات ، ولا موافقة . فاذا ضربت رؤوس البنات في سهام الزوجات ، حصل خمسة عشر ، فهو نصيب كل زوجة . وإذا ضربت الزوجات في سهام البنات ، حصل أربعة وستون ، فهو نصيب كل بنت . وإذا ضربت البنات في الزوجات ، حصل عشرون .فاذا ضربته في نصيب كل واحد من الجدات ، كان عشرين ، لان لكل واحدة واحداً ،فهو نصيب كل جدة . وكذلك نصيب الاخ . ولو كان بدل الاربع جدتان ، ضربت العشرين في اثنين ، فالحاصل نصيب كل جدة .

الحال الثاني : إذا كان عدد الرؤوس متوافقاً ،سواء تداخلا ، أم لا ، فاذا ضربت وفق أحد العددين في سهام الآخر ، كان الحاصل نصيب كل واحد من الصنف المضروب في سهامهم . وإذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ولاتداخل بينهما ، وضربت ماحصل في نصيب الواحد ممن لا كسر عليهم ، كان الحاصل نصيب الواحد

من ذلك الصنف ، وإن تداخلا ، ضربت أكثرهما في النصيب ، فما حصل ، فهو نصيب الواحد منهم .

مثاله : زوج ، وتسعة إخوة لأم ، وخمسة عشر أختاً لأب ، هي من ستة ، وتعول إلى تسعة ، وتصح من أربعمائة وخمسة ، تضرب وفق عدد الاخوة في سهام الأخوات ، تبلغ اثني عشر ، فهو نصيب كل أخت ، ووفق عدد الاخوات في نصيب الاخوة ، تبلغ عشرة ، فهو نصيب كل أخ ، ووفق أحدهما في جميع الآخر ، تبلغ خمسة وأربعين ، تضربه في سهام الزوج ، وهي ثلاثة ، تبلغ مائة وخمسة وثلاثين ، فهو نصيب الزوج . فان كان عدد الاخوة اثني عشر ، وعدد الاخوات ست عشرة ، فالسهام توافق الأعداد ، فترجع الاخوة إلى ستة ، والأخوات إلى أربعة ، للموافقة بالربع ، وبين العددين موافقة بالنصف ، فتصح المسألة من مائة وثمانية . وإذا ضربت وفق الراجع من عدد الاخوة ، وهو ثلاثة ، في وفق سهام الأخوات ، وهو واحد ، كان الحاصل ثلاثة ، وهو نصيب كل أخت . وإذا ضربت وفق الراجع من عدد الاخوات ، وهو اثنان ، في وفق سهام الاخوة ، وهو واحد ، كان الحاصل اثنين ، وهو نصيب كل أخ . وإذا ضربت وفق أحد الراجعين في جميع الآخر ، حصل اثنا عشر ، فاذا ضربته في سهام الزوج من الأصل ، حصل ستة وثلاثون ، وهو نصيب الزوج .

الحال الثالث : إذا كان عدد الرؤوس متماثلاً ، فنصيب كل واحد من كل صنف بعدد ما كان لجميعهم من أصل المسألة ، ونصيب كل واحد ممن لا كسر عليهم ، هو الحاصل من ضرب ما كان له في عدد أحد الصنفين المنكسر عليهم .

مثاله : خمس بنات ، وخمس جدات ، وأخ ، هي من ستة ، وتصح من ثلاثين ، ونصيب كل بنت مثل ما كان [لهن ، وهو أربعة ، ونصيب كل جدة مثل ما كان لهن ، وهو واحد ، ونصيب الأخ هو الحاصل من ضرب ما كان] له في خمسة ، وهو خمسة .

أما إذا كان الكسر على ثلاثة أصناف ، فانظر ، إن كانت أعداد الرؤوس متباينة ، فاعزل الصنف الذين تريد أن تعرف نصيبهم ، واضرب عدد أحد الآخرين في الآخر، فما بلغ فاضربه في نصيب الصنف الذين عزلتهم ، فما بلغ فهو نصيب كل واحد منهم ، واضرب عدد رؤوس الأصناف الثلاثة بعضه في بعض ، فما بلغ فاضربه في نصيب من انقسم عليهم نصيبهم من أصل المسألة ، فما بلغ فهو نصيب كل واحد منهم.

مثاله : أربع زوجات ، وثلاث جدات ، وخمس بنات ، وأخت لأب ، هي من أربعة وعشرين ، وتصح من ألف وأربعمائة وأربعين . فاذا أردت أن تعرف نصيب الزوجات، فاعزلهن واضرب البنات في الجدات ، تبلغ خمسة عشر ، اضربه في نصيب الزوجات في الاصل ، تبلغ خمسة وأربعين ، فهو نصيب كل زوجة . وعلى هذا القياس حكم البنات . واضرب لمعرفة نصيب الأخت عدد الاصناف المنكسر عليهم بعضهم في بعض ، تبلغ ستين ، اضربه في نصيبها من أصل المسألة ، وهو واحد ، تبلغ ستين، فهو نصيبها . وإن كانت الاعداد متوافقة أو متماثلة ، فالعمل على قياس ماذكرنا في الكسرين . وصورة التماثل هيّنة ، وأما التوافق ، فكتسع بنات ، وست جدات ،وخمسة عشر أخاً ، هي من ستة ، وتصح من خمسمائة وأربعين . فاذا أردت معرفة نصيب البنات ، فاعزلهن واضرب وفق أحد الصنفين من الجدات والاخوة في وفق الآخر، تبلغ عشرة ، تضرب في نصيب البنات ، تبلغ أربعين ، فهذا نصيب كل بنت . وكذا تعزل الجدات وتضرب وفق أحد الصنفين الآخرين في وفق الثاني ، تبلغ خمسة عشر، تضربها في نصيب الجدات ، تبلغ خمسة عشر ،فهو نصيب كل جدة . وتعزل الاخوة، وتضرب وفق أحد الآخرين في وفق الثاني ، تبلغ ستة ، تضربها في نصيبهم ، تبلغ ستة، فهو نصيب كل أخ .

النظر الثاني : في المناسخات .

فاذا مات عن جماعة ، ثم مات أحـدهم قبل قسمة التركة ، فللمسألة حالان ـ

أحدهما : أن تنحصر ورثة الميت الثاني في الباقين ، ويكون إرثهم من الثاني مثل الارث من الاول ، فتجعل الميت الثاني كأن لم يكن ، وتقسم التركة على الباقين ، ويتصور ذلك إذا كان الارث عنهما بالعصوبة ، كمن مات عن إخوة وأخوات من الاب ، ثم مات أحدهم عن الباقين ، أو عن بنين وبنات ، ثم مات أحدهم عن إخوته وأخواته . وفيما إذا كان الارث عنهما بالفرض في بعض الصور ، كمن ماتت عن زوج ، وأم ، وأخوات مختلفات الآباء ، ثم نكح الزوج إحداهن ، فماتت عن الباقين . وفيما إذا ورث بعضهم بالفرض وبعضهم بالعصوبة ، كمن مات عن أم ، وإخوة لأم ، ومعتق ، ثم مات أحد الاخوة عن الباقين . ولا فرق بين أن يرث كل الباقين من الثاني أو بعضهم ، كمن مات عن زوجة وبنين ،وليست أمَّهم (١)، ثم مات أحد البنين عن الباقين.

الحال الثاني : أن لايكون كذلك ، بأن لاينحصروا ، إما لان الوارث غيرهم ، وإما لأن غيرهم يشركهم ، وإما لاختلاف مقادير استحقاقهم ، فنصحح مسألتي الأول والثاني جميعاً ، وننظر في نصيب الثاني من مسألة الأول . فان انقسم نصيبه على مسألته ، فذاك ، وإلا ، فنقابل نصيبه بمسألته المصححة ،إن كان بينهما موافقة ، ضرب أقل جزء الوفق من مسألة الثاني في جميع مسألة الاول . وإن لم يكن،ضرب جميع مسألته في جميع مسألة الأول ، فما بلغ ، صحت منه المسألتان . وإذا أردت معرفة نصيب كل واحد من الورثة مما حصل من الضرب ، فقل : كل من له شيء من المسألة الأولى ، يأخذه مضروباً فيما ضربته في المسألة الاولى،وهو جميع المسألة الثانية أو وفقها . ومن له شيء من الثانية ، يأخذه مضروباً في نصيب الميت الثاني من المسألة الأولى ، أو في وفق النصيب إن كان بين مسألته ونصيبه وفق .

---

(١) أي : وليست الزوجة أم البنين ، بل غيرها .

مثـاله : زوج،وأختان لاب ، ماتت إحداهما عن الاخرى وعن بنت ، المسألة الاولى من سبعة ، والثانية من اثنين ، ونصيب الميت الثاني من الاول اثنان .

زوجة ، وثلاث بنين،وبنت ، ثم ماتت البنت عن أم وثلاثة إخوة ،وهم الباقون من ورثة الاول ، فالاولى من ثمانية ، والثانية تصح من ثمـانية عشر ، ونصيب الميتة من الاول سهم لايوافق ، فتضرب الثانية في الاولى ، تبلغ مائة وأربعة وأربعين ، للزوجة سهم مضروب في ثمانية عشر ، ولكل ابن سهمان في ثمانية عشر ، تبلـغ ستة وثلاثين ، وللأم من الثانية ثلاثة مضروبة في سهم الميتة وهو واحد ، ولـكل أخ خمسة ، فحصل الأم من المسألتين أحد وعشرون، ولكل أخ أحد وأربعون .

جدتان، وثلاث أخوات متفرقات ، ثم ماتت الاخت الأم عن أخت لام، وهي الاخت للأبوين في المسأله الاولى ، وعن أختين لابوين ، وعن أم أم وهي إحدى الجدتين ، فالاولى من اثني عشر ، والثـانية من ستة ، ونصيب الميتة من الاولى سهمان ، ونصيبها ومسألتها يتوافقان بالنصف ، فتضرب نصف مسألتها في الاولى ، تبلغ ستة [وثلاثين، كان للجدتين سهمان ، تضربها في ثلاثة،تبلغ ستة ، وكذا الاخت الأب ، وكان الأخت من الابوين ستة]،تضربهـا في ثلاثة ، تبلغ ثمانية عشر ، ولها من الثانية سهم مضروب في وفق نصيب الميتة وهو سهم ، وللأختين الأبوين أربعة مضروبة في سهم ، وللجدة سهم في سهم،فحصل للأخت الوارثة في المسألتين تسعة عشر ، وللجدة الوارثة فيها أربعة .

فرع

لو مات ثالث قبل قسمة التركة ، فلك طريقان.أحدهما : تصحح المسائل الثلاث، وتأخذ نصيب الميت الثالث من الاولين ، وتقابله بما صحت منه مسألته ، فان انقسم

نصيبه على مسألته ، فذاك ، وإلا ، فان توافقـا ، ضربت وفق مسألته فيما صحت منه الاوليان . وإن تباينا ، ضربت مسألته فيه . وعلى هذا القياس تعمل إذا مات رابع وخامس قبل القسمة . ثم من كان له شيء من المسألتين الاوليين ، أو من إحداهما ، أخذه مضروباً في الثالثة ، أو في وفقها ، ومن كان له شيء من الثالثة، أخذه مضروباً في نصيب الثالث من المسألتين الاولين ، أو في وفقه .

الطريق الثاني : أن تصحح كل مسألة برأسها، وتقابل نصيب كل ميت بمسألته، فمن انقسم نصيبه على مسألته ، فلا اعتداد بمسألته . ومن لم ينقسم،[حفظتَ]مسألته بتمامها إن لم توافق نصيبه ، أو وفقها إن توافقا ، وفعلتَ بها ماتفعل باعداد الأصناف المنكسر عليهم سهامهم من المسألة الواحدة ، فما حصل ضربته في المسألة الأولى ، فما حصل قسمته،فتضرب مالكل واحد من الأولى في العدد المضروب فيها، فما خرج فهو له إن كان حياً ، ولورثته إن كان ميتاً .

مثـاله : زوجة،وبنت ، وثلاثة بني ابن ، ثم ماتت البنت عن زوج،وأخ لأم، وأم وهي الزوجة، ثم مات أحد ابني الابن عن زوجة ،وبنت ، وابن ابن،وجدة، وهي الزوجة في المسألة الأولى ، ثم مات آخر عن هذه الجدة ، وعن خمسة بنين وخمس بنات ، فالأولى ، من ثمانية ، والثانية ، من ستة ، والثـالثة ، من أربعة وعشرين ، والرابعة، من ثمانية عشر ، ونصيب البنت يوافق مسألتها بالنصف ، فترد مسألتها إلى ثلاثة ، فاذاً معنا ثلاثة،وثمانية عشر ،وأربعة وعشرون ، والثلاثة داخلة في أربعة وعشرين ، فتقتصر عليها ،وهي توافق ثمانية عشر بالسدس ، فتضرب سدس أحدهما في جميع الآخر ، تبلغ اثنين وسبعين ، تضربها في مسألة الميت الأول وهي ثمانية ، تبلغ خمسمائة وستة وسبعين ، ومنها تصح المسائل ،فمن له شيء من الأولى، يضرب نصيبه في اثنين وسبعين ويقسم على ورثته .

زوجة وثلاثة إخوة ، ثم مات أحدهم عن ابنين ، والثاني عن ابنين وبنت ، والثالث عن ابن وبنت ، فالأولى من أربعة ، والثانية ، من اثنين ، والثالثة ، من خمسة ، والرابعة ، من ثلاثة ، والسهام لاتوافق المسائل ، فتضرب المسائل الثلاث بعضها في بعض ، تبلغ ثلاثين ، تضربه في المسألة الاولى ، تبلغ مائة وعشرين ، للزوجة منها سهم في ثلاثين ، ولكل أخ كذلك . فما الأول لابنيه ، لكل واحد خمسة عشر . ومالثاني لابنيه وبنته ، لكل ابن اثنا عشر ، وللبنت ستة . ومالثالث بين ابنه وبنته ، له عشرون ، ولها عشرة .

فرع

هذا الذي ذكرنا ، تصحيح المناسخات . قال الفرضيون : وقد يمكن اختصار الحساب بعد الفراغ من عمل التصحيح ، وذلك إذا كانت أنصباء الورثة كلها متماثلة ، فترد المسألة إلى عدد رؤوسهم ، وكذلك إذا كانت متوافقة بجزء صحيح، فيؤخذ ذلك الوفق من نصيب كل واحد، يقسم المال بينهم على ذلك العدد، كزوجة، وبنت،وثلاثة بنين منها ، ثم مات أحد البنين عن الباقين ، فالمسألة الأولى، من ثمانية، والثانية ،من ستة ، ونصيب الميت الثاني سهمان يوافقان مسألته بالنصف، فتضرب نصف مسألته في الأولى ، تبلغ أربعة وعشرين ، الزوجة ثلاثة ، وللبنت ثلاثة ، ولكل ابن ستة ، ومن نصيب الثاني،للأم سهم، والأخت سهم ، ولكل أخ سهمان ،فمجموع مالأم أربعة ، وللأخت كذلك ، ولكل أخ ثمانية ، فالانصباء متوافقة بالربع ، فتأخذ ربع كل نصيب ، يبلغ المجموع ستة ، فتقسم المال عليها اختصاراً . أما إذا لم يكن بين الأنصباء موافقة ، أو وافق بعضها فقط ، فلا يمكن الاختصار .

المقصود الثاني : قسمة التركات ، وله أصل وفروع متشعبة . أما الأصل ،

فان كانت التركة دراهم أو دنانير أو غيرهما مما ينقسم بالأجزاء،كالمكيلات والموزونات، قسمت عينها بين الورثة . وإن كان مما لاينقسم بالاجزاء،كالعبيد والجواري والدواب، قُوِّم ثم قُسم بينهم بالقيمة ، فما أصاب كل واحد من القيمة فله بقدرها من المقوَّم. وطريقه:أن يُنظر في التركة ، أهي عدد صحيح من الدراهم وغيرها ، أم عدد وكسر ؟ فان كان الأول ، قابلت التركة بالمسألة بعولها إن عالت . فان تماثلا ، فلا اشكال ، وإلا ، فان تباينا،فاضرب نصيب كل وارث من أصل المسألة بعولها، أو مما صحت منه المسألة في عدد التركة ، فما بلغ فاقسمه على أصل المسألة بعولها، أو على ماصحت منه المسأله ، فما خرج من القسمة،فهو نصيب ذلك الوارث . وإن شئت قسمت التركة أوّلاً على أصل المسألة بعولها ، أو على ماصحت منه ، فما خرج بالقسمة ، فاضربه في سهم كل وارث ، فما بلغ فهو نصيبه . وإن كانا متوافقين ، فان عملت كما عملتَ في المتباينين ، حصل الغرض ، وإن أردت الاختصار ، فخُذ وَفْقها ،واضرب سهم كل وارث في وفق التركة ، فما بلغ فاقسمه على وفق المسألة ، فما خرج فهو نصيبه من التركة . وإن شئتَ فاقسم وفق التركة على وفق المسألة ، فما خرج فاضربه في سهم كل وارث ، فما بلغ فهو نصيبه .وإذا فرغت من العمل ، امتحنت صحته ، بأن تجمع ماأصاب كل واحد من الورثة ، وتنظر هل المجموع مثلُ التركة ، أم لا ؟

الأمثلة :

زوج ، وأم ، وأختان لأب ، وأخوان لأم ، والتركة ستون ديناراً ، فالمسألة من ستة، وتعول إلى عشرة . فان شئت ضربت سهام الزوج في ستين ، تبلغ مائة وثمانين ، تقسمها على المسألة ، يخرج ثمانية عشر ، فهو نصيب الزوج ، وتضرب نصيب الأم في ستين ، يكون ستين ، تقسمه على المسألة ، يخرج ستة ، فهو نصيبها . وتضرب نصيب الاخوين فيها يكون مائة وعشرين ، تقسمه على المسألة ، يخرج اثنا عشر،

فهو نصيبها [وتضرب نصيب الاختين ، يكون مائتين وأربعين ، تقسمها على المسألة، يخرج أربعة وعشرون ، فهو نصيبها] . وإن شئت قسمت التركة على المسألة ، يخرج ستة ، تضربها في سهام كل وارث ، يخرج ما ذكرنا .

زوج ، وأم ، وأخت لاب ، والتركة أربعة دراهم . المسألة تعول إلى ثمانية ، تضرب نصيب الزوج في التركة ، يكون اثني عشر ، تقسمه على سهام المسألة ، يخرج السهم درهم ونصف ، وكذلك نصيب الاخت . وتضرب نصيب الام وهو سهمان في أربعة ، تبلغ ثمانية تقسم على المسألة ، يخرج واحد ، فهو نصيبها .

ثلاث زوجات ، وأربعة إخوة لام ، وخمس أخوات لاب ، والتركة خمسة وسبعون ديناراً . المسألة تعول إلى خمسة عشر ، وتوافق التركة بأجزاء خمسة عشر، فتردها إلى جزء الوفق ، فتعود التركة إلى خمسة ، والمسألة إلى واحد ، ثم إن شئت ضربت سهام الزوجات ، وهي ثلاثة ، في وفق التركة ، وهو خمسة ، تبلغ خمسة عشر ، فهو للزوجات . وضربت سهام الاخوة ، وهي أربعة ، [في الخمسة] ، تبلغ عشرين ، فهو نصيبهم ، وسهام الاخوات ، وهي ثمانية ، في الخمسة ، تبلغ أربعين ، فهو نصيبهن . وإن شئت قسمت وفق التركة ، وهو خمسة ، على وفق المسألة وهو واحد ، يخرج خمسة ، تضرب في سهام كل وارث ، يكون على ماذكرنا .

فرع

فان كانت التركة عدداً وكسراً ، نظر ، إن كان الكسر واحداً ، ضربت مخرج ذلك الكسر في الصحاح ، فما خرج فردٌ عليه الكسر ، واقسم المجموع على الورثة كما تقسم الصحاح ، ثم اجعل ما خرج بالقسمة بعدد مخرج ذلك الكسر واحداً صحيحاً ، وأضف إليه الباقي .

مثاله : زوج وأختان ، والتركة عشرة دراهم ونصف، تضرب مخرج النصف، وهو اثنان، في العشرة ، تبلغ عشرين ، وتزيد على النصف واحداً ، فكأن التركة أحد وعشرون صحاحاً ، تعمل بها عملك بالصحاح ، فيخرج الزوج تسعة أنصاف هي أربعة دراهم ونصف ، ولكل أخت ستة أنصاف وهي ثلاثة دراهم . ولو كانت المسألة بحالها ، والتركة ثمانية وثلاثة أرباع ، ضربت مخرج الربع ، وهو أربعة، في الثمانية، تبلغ اثنين وثلاثين ، تزيد عليه الكسر ، وهو ثلاثة ، تبلغ خمسة وثلاثين ، تقسم كقسمة الصحاح ، يخرج للزوج خمسة عشر ، وهو ثلاثة دراهم وثلاثة أرباع درهم ، ولكل أخت عشرة ، وهي درهمان ونصف .

وإن كان مع الصحاح كسران ، كربع وسدس ، أخذت مخرج مجموعها ، وهو اثنا عشر ، وضربته في الصحاح ، وتممت العمل كما ذكرنا .

فصل

وأما الفروع المتشعبة ، فتتنوع أنواعاً كثيرة ، نذكر منها مسائل إن شاء الله تعالى.

مسألة : أخذ بعض الورثة قدراً معلوماً من التركة ، وأردت معرفة جملتها، فأقم سهام المسألة بعولها إن عالت ، ثم إن شئت ضربت المأخوذ في سهام المسألة، فما بلغ قسمته على سهام الآخذ ، فما خرج بالقسمة فهو جملة التركة . وإن شئت قسمت المأخوذ على سهام الآخذ ، وضربت الخارج من القسمة في سهام المسألة ، فما بلغ فهو التركة .

مثاله : زوج،وأم ، وأختان لاب ، وأخذ الزوج بحقه ثلاثين ديناراً ،إن شئت ضربت الثلاثين في سهام المسألة وهي ثمانية، يكون مائتين وأربعين ، تقسم على سهام الزوج ،وهي ثلاثة ، يخرج ثمانون،فهو التركة . وإن شئت قسمت الثلاثين على سهامه،

يخرج عشرة ، تضربها في سهام المسألة تبلغ ثمانين .

ولك طريق آخر ، وهو أن تنظر فيما بين سهام الآخذ وسهام الباقين من النسبة ،وتزيد على المأخوذ مثل نسبة سهامهم من سهامه ، فهو جملة التركة . ففي المثال المذكور ، سهام باقي الورثة مثل سهام الزوج ، ومثل ثلثيها ، فتزيد على الثلاثين مثلها ومثل ثلثيها ، تبلغ ثمانين .

مسألة : زوجة ، وأم ، وثلاث أخوات متفرقات،والتركة ثلاثون درهماً وثوب، أخذت الزوجة الثوب بنصيبها برضى الورثة، كم قيمة الثوب وجملة التركة ؟ فالطريق فيها وفي أخواتها ، أن تقيم أصل المسألة بعولها إن عالت ، وهذه المسألة تعول إلى خمسة عشر . ثم لك طريقان . أحدهما : أن تضرب سهام الزوجة من المسألة في عدد الدراهم فتبلغ تسعين ،فتقسم التسعين على مابقي من سهام المسألة بعد سهام الزوجة ،وهي اثنا عشر ، يخرج سبعة ونصف ، فهو قيمة الثوب . وإن شئت قسمت الدراهم على باقي سهام الورثة ،وهي اثنا عشر ، يخرج درهمان ونصف، تضربه في سهام الزوجة ، تبلغ سبعة ونصفاً . وإن شئت نسبت سهامها إلى سهام الباقين ، فاذا هي ربع سهام الباقين ، فتأخذ ربع الثلاثين ،وهو سبعة ونصف ، فهذه ثلاثة أوجه .

الطريق الثاني : طريق الجبر، تقول:إذا أخذت بخمس التركة ثوباً ، فجملة التركة خمسة أثواب ،وهي تعدل ثوباً وثلاثين درهماً ،فتسقط ثوباً بثوب ، فتبقى أربعة أثواب في مقابلة ثلاثين درهماً،فتعلم أن الثوب الواحد سبعة ونصف . أو تقول :خمس التركة خمس [ثوب] وستة دراهم، وقد أخذت بالخمس ثوباً ، فهو يعدل خمس ثوب وستة دراهم،[تسقط الخمس بالخمس ،يبقى أربعة أخماس ثوب في مقابلة ستة دراهم] ،فتكمل الثوب بأن تزيد على الأخماس الأربعة ربعها ، وتزيد على العديل ربعه ، وذلك سبعة ونصف .

ولو كانت المسألة بحالها ، وأخذت مع الثوب خمسة دراهم ، فعلى الطريق الأول،

تنقص الخمسة من الثلاثين ، يبقى خمسة وعشرون ، ثم تضرب نصيبها من المسألة في الخمسة والعشرين ، تكون خمسة وسبعين ، تقسم على سهام الباقين ، وهي اثنا عشر ، يخرج ستة دراهم وربع ، وهو نصيبها من التركة . فاذا نقصت منها الخمسة ، يبقى درهم وربع ، وهو قيمة الثوب . وبالجبر تقول : أخذت بخمس التركة ثوباً وخمسة دراهم ، فجميع التركة خمسة أثواب وخمسة وعشرون درهماً ، تعدل ثوباً وثلاثين درهماً ، فتسقط ثوباً بالثوب ، وخمسة وعشرين بالخمسة والعشرين ، يبقى أربعة أثواب في مقابلة خمسة دراهم ، فالثوب الواحد درهم وربع . ولو كانت المسألة بحالها ، وأخذت الثوب وزدت ستة دراهم ، فعلى الطريق الأول ، تزاد الستة المردودة على الثلاثين ،وتضرب سهام الزوجة في الستة والثلاثين ، تبلغ مائة وثمانية ، تقسم على اثني عشر ، يخرج بالقسمة تسعة ، فهو نصيبها من التركة . فاذا زدت ستة على التسعة ، فهي قيمة الثوب. وعلى طريق الجبر يقال : أخذت بخمس التركة ثوباً إلا ستة دراهم ، فجميع التركة خمسة أثواب إلا ثلاثين درهماً ، تعدل ثوباً وثلاثين درهما ، فتكمل الثياب بثلاثين درهماً ، ويزاد مثل ذلك على العديل ، فتصير خمسة أثواب معادلة استين درهماً وثوب، تسقط ثوباً بالثوب ، يبقى أربعة أثواب في مقابلة ستين درهماً ، فالثوب الواحد خمسة عشر . ولو كانت بحالها ، والتركة ثلاثون وثوب وعبد وخاتم ، أخذت الزوجةُ بنصيبها الثوب ، والأمُّ العبد ، والأختُ للأم الخاتم ، فعلى الطريق الاول ، تضرب سهام الزوجة ، وهي [ثلاثة] ،في ثلاثين، تبلغ تسعين ، تقسمها على الثمانية التي للباقين ، يخرج بالقسمة أحد عشر وربع ، أو تقسم الثلاثين على الباقي من المسألة بعد سهام الزوجة والأم والاخت للأم ، وهو ثمانية ، يخرج ثلاثة وثلاثة أرباع ، تضربها في سهام الزوجة، تبلغ أحد عشر وربعاً ، فهو قيمة الثوب ، وفي سهمي الام تبلغ سبعة ونصفاً ، فهو قيمة العبد ، وكذلك قيمة الخاتم . وبالجبر يقال : أخذت الزوجة بالخمس ثوباً،

والأم بثلثي الخمس عبداً ، والأخت بمثله خاتماً ، بقي من السهام ثمانية ،وهي خمسان وثلثا خمس ، يكون ثوبين وثلثي ثوب ، فالجملة ثلاثة أثواب وثلثا ثوب وعبد وخاتم، وهي تعدل ثوباً وعبداً وخاتماً وثلاثين درهماً ، تسقط ثوباً بالثوب ، والعبد بالعبد ، والخاتم بالخاتم ، يبقى ثوبان وثلثا ثوب في مقابلة ثلاثين درهماً ، فالواحد يعدل أحد عشر وربعاً . ولو كانت بحالها ،والتركة ثلاثون وثوبان يتفاوتان في القيمة بدرهمين ،وأخذت الزوجةُ بنصيبها الثوب الأدنى على الطريق الأول ، يزيد التفاوت بينهما على الدراهم ، فتصير اثنين وثلاثين ، تضرب سهام الزوجة فيها ، يكون ستة وتسعين ، تقسمها على الباقي من سهام المسألة بعد إسقاط نصيب الزوجة وهو ثلاثة ، وبعد إسقاط مثله للثوب الآخر ، فالباقي تسعة يخرج من القسمة عشرة دراهم وثلثا درهم ، فهو قيمة ما أخذته . وبالجبر تقول : أخذتْ بالخمس ثوباً ، فالجميع خمسة أثواب تعدل التركة ، وهي ثوبان واثنان وثلاثون درهماً ، تسقط ثوبين بثوبين ، يبقى ثلاثة أثواب تعدل اثنين وثلاثين درهماً ، فالواحد يعدل عشرة وثلثين . ولو أخذت الزوجة بنصيبها الثوب الأعلى ، فتزيد الدرهمين على الثلاثين ، تصير التركة اثنين وثلاثين درهماً وثوبين متساويين ، أخذت الزوجة بثلاثة أسهم ثوباً ودرهمين ، فيخص ثلاثة أسهم [أخرى] مثل ذلك . فاذا أسقطناها ، بقي من سهام المسألة تسعة ، ومن التركة ثمانية وعشرون درهماً، تضرب سهام الزوجة في ثمانية وعشرين ،تبلغ أربعة وثمانين ، تقسمها على التسعة الباقية ،يخرج تسعة وثلث ، فهو قيمة الثوب الأعلى ، وقيمة الأدنى سبعة وثلث ، وجميع التركة ستة وأربعون درهماً وثلثان .

مسألة : ابنان والتركة ثوبان بينهما تفاوت دينارين ، أخذ أحدهما ثلاثة أرباع الأعلى ، كم قيمة كل واحد ؟ فطريقه : أن تزيد التفاوت عليهما ، فتجعل التركة ثوبين ودينارين ، ولكل ابن ثوب ودينار ، وقد أخذ أحدهما ثلاثة أرباع ثوب وديناراً

ونصفاً ، فتقابل به حقه وهو ثوب ودينار ، وتسقط ثلاثة أرباع ثوب بمثلها ، وديناراً بدينار ، يبقى ربع ثوب في مقابلة نصف دينار ، فالثوب الكامل يعدل دينارين ، فهما قيمة الأدنى ، وقيمة الأعلى أربعة ، وجملة التركة ستة .

مسألة : زوج ، وابن ، أخذ الزوج بميراثه وبدين له على الميتة ثلث المال ، المسألة من أربعة ، تسقط منها سهم الزوج ، يبقى ثلاثة تضربها في مخرج الكسر المذكور ، وهو ثلاثة ، تبلغ تسعة ، منها تخرج المسألة ، للزوج ثلاثة ، وللابن ستة . وإذا كان للابن بثلاثة أسهم ستة ، كان للزوج بسهم اثنان ، فاثنان إرث ، وواحد دَين . ونقول بطريق آخر : المسألة من أربعة ، والدين شيء ، فجملة التركة أربعة أسهم وشيء ، منها سهم وشيء ثلث المال ، وثلاثة أسهم ثلثاه ، والثلث يعدل نصف الثلثين. فاذاً سهم وشيء يعـدل سهماً ونصف سهم ، السهم بالسهم ، يبقى شيء في مقابلة نصف سهم ، فتعلم أن الشيء المضموم إلى السهام الأربعة نصف سهم . فاذا بسطناها أنصافاً كانت تسعة .

مسألة : ابن وبنت ، انتهبا التركة ، ثم ردّ كل واحد منهما على صاحبه ربع ما انتهب ، فوصل كل واحد إلى حقه من الميراث ، يجعل ما انتهبه الابن أربعة أشياء ، وما انتهبته البنت أربعة دنانير . فاذا ردّ الابن ربع ما انتهبه ،وأخذ منها ربع ما انتهبته ، حصل في يده ثلاثة أشياء ودينار ، وفي يدهـا ثلاثة دنانير وشيء ، ومعلوم أن حقه ضعف حقها ، فضعف ما معها مثل ما معه ، وضعف ما معها ستة دنانير وشيئان ، تعدل ثلاثة أشياء وديناراً ، فتسقط ديناراً بدينار ، وشيئين بشيئين ، يبقى خمسة دنانير تعدل شيئاً ، فعرفنا أن قيمة الشيء خمسة ، وقيمة الدينار واحد ، وجملة التركة أربعة أشياء وأربعة دنانير ، فيكون أربعة وعشرين ، ما انتهبه الابن عشرون ، وما انتهبته البنت أربعة . فاذا دفع إليها خمسة وأخذ منها واحداً ، كان معه ستة عشر ، ومعها ثمانية . وتعرف هذه المسألة ونظائرها بـ «مسألة النُّهبى».

فصـل

في مسائل [من] الحساب ، تتعلق بأبواب سبقت أحكامها

إحداها : سبق أن المفقود إذا مات له قريب ، [وخلف] ورثة أيضاً حاضرين، يؤخذ في حق الجميع بالأسوإ من حياة المفقود وموته في إسقاطه وفي دفع الأقل إليه . وطريق معرفة الاقل : أن تصحح المسألة على تقديري حياته وموته ، وتضرب إحداهما في الاخرى إن لم تتوافقا ، فان توافقتا ،ضربت وفق إحداهما في جميع الأخرى ، ثم كل من ورث على التقديرين تضرب مايرثه من كل مسألة في الأخرى ، أو [في]وفقها ، وتصرف إليه الأقل مما حصل من الضربين .

مثـاله : أختان لاب ، وعمٌ ، وزوجٌ مفقود . فان كان حياً ، فهي من سبعة ، وإلا ؛ فمن ثلاثة ، ولا موافقة بينهما ، فتضرب أحدهما في الآخر ، يبلغ أحداً وعشرين، للأختين [من] مسألة الحياة أربعة في ثلاثة باثني عشر ، ومن مسألة الموت سهمان في سبعة بأربعة عشر ، فيصرف إليهما اثنا عشر ، ويوقف الباقي ، فان عُرف حياة الزوج ، دُفع إليه ، وإن عُرف موته ، فسهمان من الموقوف للأختين ، والباقي للعم.

أم ، وزوج ، وأختان لاب ، وابن مفقود . فان كان حيّاً ، فالمسألة من اثني عشر، وإن كان ميتاً ، عالت إلى ثمانية ، وهما متوافقان بالربـع ، فتضرب ربـع أحدهما في الآخر ، تبلغ أربعة وعشرين ، للأم [من] مسألة الحياة سهمان مضروبان في وفق مسألة الموت ، تكون أربعة ، ومن مسألة الموت سهم في وفق مسألة الحياة ،تكون ثلاثة ، فتعطى ثلاثة ، وللزوج من الحياة ثلاثة في وفق الموت ، تكون ستة ، ومن الموت ثلاثة في وفق الحياة ، تكون تسعة ، فيُعطى ستة ، ويوقف الباقي .

و[المسألة] الثانية : طريق تصحيح مسائل الخنثى على جميع الحالات ،

وطلب الاقل المتيقن : أن تقيم المسألة على جميع الحالات . فان كان الخنثى واحداً، فله حالان . إما ذكرٌ، وإما أنثى . وإن كان خنثيان ، فلهما ثلاثة أحوال ، لانهما ذكران أو أنثيان ، أو ذكر وأنثى ، ولثلاثة خناثى أربعة أحوال ، وعلى هذا القياس . فاذا ضبطت أصل كل حال ، فخذ اثنين منها ، وانظر أهما متماثلان ، أم متداخلان، أم متوافقان ، أم متباينان ؟ واعمل فيهما عملك عند الانكسار على فريقين ، ثم قابل الحاصل معك بأصل ثالث ، وهكذا تفعل حتى تأتي على آخرها ، ثم إن لم يكن في المسألة صاحب فرض ، صحت مما عندك ، وإن كان ، ضربته من مخرج الفرض ثم قسمت .

مثاله : ولدان خنثيان ، إن كانا ذكرين ، فالمسألة من اثنين . أو أنثيين ، فمن ثلاثة ، وكذا الذكر والانثى ، فتسقط أحدالثلاثتين ، وتضرب الاخرى في اثنين ، تبلغ ستة ، تعطي كل واحد اثنين ، لانه الاقل .

زوج ، وولدان خنثيان ، تضرب الستة التي صحت منها مسألتها عند انفرادهما في مخرج الربع ، تبلغ أربعة وعشرين،المزوج منها ستة ، ولكل واحد منهما ستة ، لاحتمال أنوثته وذكورة الآخر .

ابن ، وولدان خنثيان ، إن كانا ذكرين ، فمن ثلاثة . أو أنثيين ، فمن أربعة. أو ذكراً وأنثى ، فمن خمسة ، وكلها متباينة ، فتضرب بعضها في بعض، تبلغ ستين، للابن عشرون ، ولكل واحد منهما اثنا عشر ، لاحتمال أنوثته وذكورة الآخر .

قلت : ثلاثة أولاد خناثى ، إن كانوا ذكوراً ، فمن ثلاثة ، أو إناثاً ، تصح من تسعة ، أو ذكراً وأنثيين ، فمن أربعة ، أو عكسه ، فمن خمسة ، والثلاثة داخلة في التسعة، فتضرب الاعداد الثلاثة بعضها في بعض ، تبلغ مائة وثمانين ، منها تنقسم ، تعطي كل واحد سهماً من خمسة في أربعة ، ثم في تسعة بستة وثلاثين . فان بان واحد أنثى ، لم تردّه ، لبقاء الاحتمال ، وتزيد صاحبيه كلٌّ واحد تمام أربعين إذ أسوأ

أحوالهما أن يكونا أنثيين . فان بان أحد الآخرين أنثى، لم تردهما، وتزيد الأول تمام الاربعين . فان بان الثالث أنثى ، فلا زيادة لهن. وإن بان ذكراً ، تمم له تسعون ، ولكل واحد منهما خمسة وأربعون. والله أعلم

[المسألة] الثالثة : في تصحيح مسائل الحمل تفريعاً على أن أكثره أربعة ، وأن من ليس له فرض مقدّر كالأولاد ، يأخذ مع الحَمْل شيئاً ، فتقام المسألة على تقدير ولد واحد ، وله حالان ، لأنه ذكر أو أنثى ، وعلى تقدير ولدين، ولهما ثلاثة أحوال ، وعلى تقدير ثلاثة، ولهم أربعة أحوال ، وعلى تقدير أربعة ، ولهم خمسة أحوال ، ثم ينظر في الاعداد ، ويكتفى مما تماثل بواحد ، ومما تداخل بالأكثر ، ومما توافق بجزء الوفق ، وتترك المتباينة بحالها ، وتضرب ماحصل من الأعداد بعضها في بعض ، فما بلغ ، صحت منه القسمة ، ويعطى الموجود على تقدير الأضرّ .

[المسألة] الرابعة : في تصحيح مسائل الاستهلال . فاذا مات عن ابن وزوجة حامل ، فولدت ابناً وبنتاً ، واستهل أحدهما فوجدا ميتين، ولم يعلم المستهل ، فقد سبق أنه يعطى كل وارث أقل مايستحقه . وطريق معرفته أن يقال : المسألة الأولى تصح من ستة عشر إن [كان] المستهل هو الابن ، للزوجة سهمان ، ولكل ابن سبعة ، ومسألة الابن المستهل من ثلاثة ، والسبعة لاتنقسم على الثلاثة ، ولاتوافقها ، فتضرب ثلاثة في ستة عشر ، تبلغ ثمانية وأربعين ، للزوجة الثمن ستة ، ولكل ابن أحد وعشرون ، للأم منها سبعة ، وللأخ أربعة عشر ، فيجتمع للأم منها ثلاثة عشر ، وللأخ خمسة وثلاثون . وإن كانت البنت هي المستهلة ، فالمسألة الأولى تصح من أربعة وعشرين ، للبنت منها سبعة ، ومسألتها من ثلاثة ، ولاتصح السبعة على ثلاثة ولاتوافقها ، فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين ، تبلغ اثنين وسبعين،

للمرأة الثمن تسعة ، وللابن اثنان وأربعون ، وللبنت أحد وعشرون ، للأم منها سبعة ، وللأخ الباقي ، فيجتمع للأم ستة عشر ،وللأخ ستة وخمسون وهما متوافقان بالثمن ، فترد ماصحت منه مسألة البنت وهو اثنان وسبعون إلى ثمنها وهو تسعة، للأم منها سهمان ، وللابن سبعة . فانتهى الأمر إلى أن المسألة على تقدير استهلال الابن صحت من ثمانية وأربعين ، وصحت مسألة البنت من تسعة، وهما متوافقان بالثلث ، فتضرب ثلث أحدهما في الآخر ، تبلغ مائة وأربعة وأربعين، منها تصح في الحالين، للأم بتقدير استهلال الابن تسعة وثلاثون ، وبتقدير استهلال البنت اثنان وثلاثون ، فتعطى الأقل ، وللابن بتقدير استهلال الابن مائة وخمسة ، وبتقدير استهلال البنت مائة واثني عشر ، فتعطى الأقل ،ويوقف الباقي وهو سبعة أسهم بينهما .

فرع
لابن الحداد

مات عن زوجة حامل وأخوين ، فولدت ابناً،ثم صودف ميتاً ،فقالت الزوجة : انفصل حياً ثم مات ، نظر ، إن صدقاها ، فهذا رجل خلف زوجة وابناً ،ثم مات الابن وخلف أماً وعمين ، فتصحان من أربعة وعشرين . وإن كذباها ، فالقول قولها مع يمينها ، وتصح من ثمانية . وإن صدقها أحدهما وكذبها الآخر ، حلف المكذب وأخذ تمام حقه لو كذباها ، وهو ثلاثة من ثمانية ، والباقي ، وهو خمسة ،يقسم بين المصدق والزوجة على النسبة الواقعة بين نصيبيهما لو صدقاها ، وذلك لاتفاقهما على أن المكذب ظالم يأخذ الزيادة ، فكأنها تلفت من التركة ، ونصيب الزوجة لو صدقاها عشرة من أربعة وعشرين ، ثلاثة من الزوج ، وسبعة من الابن ، ونصيب العم سبعة،فالخمسة بينهما على سبعة عشر ،وهي غير منقسمة ، فتضرب سبعة عشر

في أصل المسألة ، وهو ثمانية ، تبلغ مائة وستة وثلاثين ، للمكذّب ثلاثة مضروبة فيما ضربناه في المسألة،وهو سبعة عشر ، يكون أحداً وخمسين ، والباقي، وهو خمسة وثمانون ،تقسم على سبعة عشر ، يكون لكل سهم خمسة ، فلها بعشرة خمسون ، وله بسبعة خمسة وثلاثون ، وقد زاد نصيب المكذّب على نصيب المصدّق بستة عشر [سهماً] . ولو كانت المسألة بحالها ، لكن ولدت بنتاً ، قال الشيخ أبو علي تخريجاً على هذه القاعدة : إن صدّقاها ، صحت المسألتان من ثمانية وأربعين . وإن كذّباها ، فمن ثمانية . وإن صدّقها أحدهما ، فمن مائتين وثمانية وأربعين .

[المسألة] الخامسة : في حساب مسائل الردّ . قال الأئمة : الرّدّ نقيض العول، لأن الرد ينقص السهام عن سهام المسألة ، والعول يزيد عليها ، ثم للمردود عليه حالان . أحدهما : أن لا يكون معه من لا يُرد عليه ، فينظر ، إن كان شخصاً واحداً ، فجميع المال له فرضاً وردّاً . وإن كانوا جميعاً من صنف ، فالمال بينهم بالسوية ذكوراً كانوا أو إناثاً . وإن كانوا صنفين أو ثلاثة ، جعل عدد سهامهم من المسألة كأنه أصل المسألة ، ثم ينظر في عدد سهام كل صنف وعدد رؤوسهم ، إن انقسم عليهم ، فذاك ، وإلا ، صُحّح بطريقه .

مثاله : أم ، وبنت ، وأصل المسألة من ستة ، وسهامها أربعة ، فنجعل المسألة منها .

أم ، وبنت ، وبنت ابن ، مجموع سهامهن خمسة ، فنجعلها أصل المسألة .

فان كان مع الأم والبنت ثلاث بنات ابن ، ضربنا عددهن في خمسة ،تبلغ خمسة عشر ، للأم ثلاثة ، وللبنت تسعة ، ولبنات الابن ثلاثة .

الحال الثاني : إذا كان معهم من لا يُرَدُّ عليه ، دُفع إليه فرضه من مخرجه، وجعل الباقي لمن يرد عليه إن كان شخصاً أو جماعة من صنف . فان كانوا صنفين فأكثر ، فخذ مخرج فروضهم وسهامهم منه ، وانظر في الباقي من مخرج [فرض] من لا ردّ عليه ، فما بلغ جملته أصل المسألة . فان وقع كسر ، صُحح بطريقه.

مثـاله : زوجة ، وأم ، لها الربع ، والباقي للأم .

زوج ، وست بنات ، له الربع ، والباقي لايصح عليهن ، ويتوافقان بالثلث ،فتضرب وفق عددهن في أربعة ، تبلغ ثمانية ، منها تصح .

زوجة ، وأم ، وثلاث بنات ، مخرج فرض الزوجة ثمانية ، ومسألة الام والبنات من ستة ، وسهامهن خمسة ، والسبعة الباقية لاتصح على خمسة ولا توافقها ،فتضرب خمسة في ثمانية ، تبلغ أربعين ، للزوجة خمسة ، والباقي بينهن أخماساً ، الأم سبعة ،يبقى ثمانية وعشرون لاتصح على ثلاثة ، تضرب الثلاثة في أربعين ، تبلغ مائة وعشرين، منها تصح .

فرع

باع بعضُ الورثة جميع نصيبه للباقين على قدر أنصبائهم ، قدّر كأنه لم يكن، وقسم المال على الباقين .

مثـاله : زوج ، وابن ، وبنت ، باع الزوج نصيبه لهما على قدر حقهما ، فكأنه لازوج، وتقسم التركة بينهما أثلاثاً . ولو باع بعض نصيبه ، جعلت المسألة من عدد يوجد لنصيب البائع منه الجزء المبيع ، وينقسم ذلك على الباقين .

مثـاله : باع الزوج في المثـال المذكور نصف نصيبه ، تجعل المسألة من ثمانية ليكون لنصيبه منها وهو الربع نصف ، لكن نصف ربع الثمانية لاينقسم على الابن والبنت أثلاثاً ، فتضرب الثمانية في مخرج الثلاث ، تبلغ أربعة وعشرين ، للزوج ثلاثة، وللابن أربعة عشر ، وللبنت سبعة ، وعلى هذا القياس .

الباب العاشر

في المسائل الملقبات ومسائل المعاياة والقرابات المتشابهات (١)

فيه ثلاثة فصول .

[الفصل] الأول : في الملقّبات .

منها : المشرّكة ، والخرقاء ، والاكدرية ، وأم الفروخ ، وأم الارامل ، والصّمّاء ، وقد بينّاهنّ .

ومنها : مربّعات ابن مسعود رضي الله عنه ، وهن : بنت ، وأخت ، وجد . قال : للبنت النصف ، والباقي بينهما مناصفة . وزوجة ، وأم ، وجد ، وأخ ، جعل المال بينهم أرباعاً . وزوجة ، وأخت ، وجد . قال : للزوجة الربع ، والأخت النصف ، والباقي للجد . فالصور كلّها من أربعة ، والاخيرة تسمى: مربّعة الجماعة ، لانهم كلهم جعلوها من أربعة وإن اختلفوا في بعض الانصباء .

ومنها : الثمّنة ، وهي: زوجة ، وأم ، وأختان لابوين ، وأختان لام ، وولد لايرث لرقٍّ ونحوه ، لان فيها ثمانية مذاهب عند الجمهور ، هي من اثني عشر ، وتعول إلى سبعة عشر . وعن ابن عباس رضي الله عنهما ، تفريعاً على إنكار العول : أن الفاضل عن فرض الزوجة والام وولدي الام ، لولدي الابوين ، فتصح من أربعة وعشرين . وعنه أيضاً رضي الله عنه : أن الفاضل عن الزوجة والام ، بين ولدي الام وولدي الابوين ، فتصح من اثنين وسبعين . وعن معاذ رضي الله عنه : أن للأم الثلث تفريعاً على أن الام لاتحجب إلا بأخوة ، فتعول إلى تسعة عشر . وعن ابن مسعود رضي الله عنه : إسقاط ولدي الام [وعنه: إسقاط ولدي الابوين ، وعنه :

---

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : والقرابات المشابهات .

إسقاط الصنفين ، والباقي للعصبة ، وعنه] وهو الاشهر : أن للمرأة الثمن تفريعاً على أن من لايرث من الاولاد ، يحجب الزوجة والام ، فتكون المسألة من أربعة وعشرين،وتعول إلى أحد وثلاثين ،وتسمى[لذلك]: ثلاثينية ابن مسعود رضي الله عنه.

ومنها : تسعينية زيد رضي الله عنه ، وهي : أم ، وجد ، وأخت لابوين ، وأخوان، وأخت لاب ، هي من ثمانية عشر أصلاً أو ضرباً ، للأم ثلاثة ، وللجد خمسة ، وللأخت الأبوين تسعة ، يبقى سهم على خمسة ، فتضربهم في ثمانية عشر تبلغ تسعين ، منها تصح .

ومنها : النصفية،وهي: زوج، وأخت لابوين ، أو لاب،لانه ليس في الفرائض شخصان يرثان نصفي المال فرضاً إلا هما ، وربما سميت الصورتان : يتيمتين .

ومنها : المُمَريَّتان ، وهما : زوج ، وأبوان ، أو زوجة،وأبوان ، لان أول من قضى فيها عمر رضي الله عنه .

ومنها : مختصرة زيد رضي الله عنه ، وهي : أم، وجد، وأخت لابوين ، وأخ، وأخت لاب ، لانها تعمل تارة بالبسط، فيقال : هي من ستة ، للأم سهم ، والباقي بين الجد والاخ والاختين على ستة ، فتضرب ستة في أصل المسألة ، تبلغ ستة وثلاثين، يبقى بعد القسمة سهمان لولدي الاب لايصحان ، فتضرب ثلاثة في ستة وثلاثين ، تبلغ مائة وثمانية ، والسهام بعد القسمة تتوافق بالانصاف ، فتردها إلى أربعة وخمسين.

وتارة بالاختصار فيقال : المقاسمة وثلث الباقي سواء للجد ، فتقسم من ثمانية عشر ، يبقى سهم لايصح على ولدي الاب ، فتضرب ثلاثة في ثمانية عشر ، تبلغ أربعة وخمسين .

ومنها : مسألة الامتحان ، وهي : أربع نسوة ، وخمس جدات،وسبع بنات ، وتسعة إخوة لاب،هي من أربعة وعشرين ، وتصح من ثلاثين ألفا ومائتين وأربعين .

قلت : سميت بالامتحان ، لانه يقال : ورثة لاتبلغ طائفة منهم عشرة ، لم تصح مسألتهم من أقل من كذا . **والله أعلم**

ومنها : الغَرّاء ، هي : زوج ، وأختان لاب ، وولدا أم ، وتسمى : مروانية ، لانه يقال : إنها وقعت في زمن بني أمية ، واشتهرت في الناس فسميت:غراء .

ومنها : المروانية الاخرى ، وهي : زوجة ورثت من زوجها ديناراً ودرهماً ، والتركة عشرون ديناراً وعشرون درهماً ، يقال : [إن] عبد الملك سئل عنها فقال : صورتها : أختان لابوين ، وأختان لام ، وأربع زوجات ، للزوجات خُمس المال بسبب العول ، والخُمس أربعة دنانير ، وأربعة دراهم ، لكل زوجة دينار ودرهم .

ومنها : مسائل المباهلة ، وهي مسائل العول ، لأن ابن عباس رضي الله عنهما قال : من شاء باهلته أن المسألة لا تعول .

ومنها : الناقضة ، وهي : زوج ، وأم ، وأخوان لأم ، لأنها تنقض أحد أصلي ابن عباس رضي الله عنهما ، إن أعطاها الثلث ، لزم العول . وإن أعطاها السدس ، لزم الحجب بأخوين وهو يمنع الحكمين ، لكن قيل : إن الصحيح على قياس قوله أن الباقي للأخوين .

ومنها : الدينارية ، وهي : زوجة ، وأم ، وبنتان ، واثنا عشر أخاً ، وأخت ، والتركة ستمائة دينار ، خصّ الاخت دينار منها . يروى أنها جاءت عليا رضي الله عنه متظلّمة فقال : قد استوفيت حقّك .

قلت : ويروى أنها قالت له رضي الله عنه : ترك أخي ستمائة دينار ، أُعطيتُ ديناراً ، فقال : لعل أخاك ترك زوجة ... ، وذكر الباقين ، وذكر الشيخ نصر المقدسي

رحمه الله تعالى : أنها تسمى : العامرية ، وأن الأخت سألت عامراً الشعبي رحمه الله تعالى [عنها]، فأجاب بما ذكرنا . والله أعلم

ومنها : المأمونية ، وهي : أبوان ، وبنتان ، لم تقسم التركة حتى ماتت إحدى البنتين ، وتركت الباقين ، سأل المأمون عنها يحيى بن أكثم رضي الله عنه حين أراد أن يوليه القضاء فقال : الميت الأول رجل ، أم امرأة ؟ فقال المأمون : إذا عرفت الفرق عرفت الجواب ، لأنه إن كان رجلاً ، فالأب وارث في المسألة الثانية ، وإلا ، فلا ، لأنه أبو أم .

الفصل الثاني : في المعاياة ، قالت حبلى لقوم يقسمون تركة : لاتعجلوا فاني حبلى ، إن ولدتُ ذكراً ، ورث ، وإن ولدت أنثى ، لم ترث . وإن ولدت ذكراً وأنثى ، ورث الذكر دون الأنثى ، هذه زوجة كل عصبة سوى الاب والابن . ولو قالت: إن ولدت ذكراً ، أو ذكراً وأنثى ، ورثا ، وإن ولدت أنثى ، لم ترث ، فهي زوجة الأب ، وفي الورثة أختان لأبوين ، أو زوجة الابن ، وفي الورثة بنتا صلب .

ولو قالت : إن ولدت ذكراً ، لم يرث ، وإن ولدت أنثى ، ورثت ، فهي زوجة الابن ، والورثة الظاهرون : زوج ، وأبوان ، وبنت أو زوجة الاب . والورثة الظاهرون: زوج ، وأم ، وأختان لام . ولو قالت : إن ولدت ذكراً أو أنثى ، لم ترث ، وإن ولدتها ، ورثا ، فهي زوجة الاب ، وقد مات الاب قبله . والورثة الظاهرون : أم ، وجد ، وأخت لابوين .

نوع آخر : قالت : إن ولدتُ ذكراً ، ورث وورثتُ . وإن ولدتُ أنثى ، لم ترث ولا أرث ، فهي بنت ابن الميت ، وزوجة ابن ابن له آخر ، وهناك بنتا صلب .

ولو قالت : إن ولدت ذكراً ، لم يرث ولم أرث ، وإن ولدت أنثى ، ورثتا ،

فهي بنت ابن ابن الميتة ، وزوجة ابن ابن آخر . والورثة الظاهرون : زوج ، وأبوان، وبنت ابن .

ولو قالت : إن ولدت ذكراً ، فلي الثمن وله الباقي ، أو أنثى ، فالمال بيني وبينها سواء ، وإن أسقطتُ ميتاً ، فالمال كله لي ، فهي امرأة أعتقت عبداً ثم تزوجته فمات وهي حبلى منه .

نوع آخر : قال رجل : لاتعجلوا ، فامرأتي غائبة ، إن كانت ميتة ، ورثت أنا، وإن كانت حية ، ورثتْ ولم أرث ، فهذا أخو الميت لابيه ، وزوجته الغائبة أخت الميت لأمه ، وله معها أم وأختان لابوين . ولو قال : إن كانت حية ،ورثتُ دونها ، أو ميتة ، فلا شيء لنا ، هي امرأة ماتت عن زوج ، وأم ، وجد ، وأخت لام ، وأخ لاب قد نكحها ، وهي الغائبة .

نوع آخر : امرأة وزوجها ، أخذا ثلاثة أرباع المال ، وأخرى وزوجها أخذا الربع ، صورته : أخت لاب ، وأخرى لام وابنا عم أحدهما أخ لام ، والذي هو أخ لام ، زوج الاخت الأب ، والآخر زوج الاخت للأم ، فللأخت للأب النصف، وللأخ وللأخت الأم الثلث ، والباقي بين ابني العم .

زوجان أخذا ثلث المال ، وآخران ثلثيه ، صورته : أبوان ، وبنت ابن في نكاح ابن ابن ابن آخر .

رجل وابنته ، ورثا مالاً نصفين ، صورته : ماتت عن زوج هو ابن عم وبنت منه .

رجل وزوجتاه ، ورثوا المال أثلاثاً ، صورته : بنتا ابنين في نكاح ابن أخ ، أو ابن ابن ابن .

[ابن] زوجة ، وسبعة إخوة لها ، ورثوا مالاً بالسوية ، صورته : نكح ابنُ

رجل أم امرأته وأولدها سبعة ، ومات الرجل بعد موت الابن عن زوجة وسبعة بني ابن ، هم إخوتها لأم ، فلها الثمن ، ولهم الباقي .

نوع آخر : امرأة ورثت أربعة أزواج، واحد بعد واحد ، فحصل لها نصف أموالهم ، هم أربعة إخوة لاب ، كان لهم ثمانية عشر ديناراً ، الأول ثمانية ، وللثاني ستة ، وللثالث ثلاثة ، وللرابع دينار .

امرأة ورثت خمسة أزواج ، فحصل لها نصف أموالهم ، هم خمسة إخوة ، لهم ثمانية وأربعون ديناراً ، للأول ستة عشر ، وللثاني ثلاثة عشر ، وللثالث تسعة، والرابع ثلاثة ، وللخامس سبعة . فلو كانوا ثلاثة ، وورثت النصف ، فهم ثلاثة إخوة ،لهم مائة وثمانية وثلاثون ، للأول مائة وثمانية وعشرون،وللثاني ثمانية ، وللثالث ديناران .

نوع آخر : قال صحيح لمريض : أوص ، فقال : إنما يرثني أنت وأخواك وأبواك وعمّاك ، فالصحيح ، أخو المريض لأمه وابن عمه ،فأخواه أخوا المريض لامه ، وأبواه عم المريض وأمه ، وعماه عما المريض ، والحاصل ثلاثة إخوة لام ، وأم، وثلاثة أعمام . ولو قال : يرثني أبواك وعماك وخالاك ، فالصحيح ابن أخي المريض لابيه ، وابن أخته لامه[1]، وله أخوان آخران لاب ،وأخوان لام . ولو قال، يرثني جدتاك وأختاك وزوجتاك وبنتاك ، فجدتا الصحيح زوجتا المريض، وأختاه من الام أختا المريض من الاب ، وزوجتا الصحيح إحداهما أم المريض ،والاخرى أخته للأب، وبنتا الصحيح أختا المريض من الام ، ولدتها له أم المريض . والحاصل: زوجتان وثلاث أخوات لاب ، وأختان لام ،وأم. ولو قال : يرثني زوجتاك ، وبنتاك ، وأختاك ، وعمتاك ، وخالتاك ، فزوجتا الصحيح أم المريض وأخته لابيه ، وبنتا الصحيح أختا المريض لامه ، وأختا الصحيح لامه أختا المريض لابيه ،

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : ابن أخيه لامه .

وعمتا الصحيح إحداهما لاب والاخرى لام ، وخالتاه كذلك ، وأربعهن زوجات المريض ، فالحاصل : أربع زوجات ، وأم ، وأختان لام ، وثلاث أخوات لاب .

نوع آخر : ترك سبعه عشر ديناراً على سبع عشرة أنثى ، أصاب كل واحدة دينار ، هي أم الارامل .

ترك أربعة وعشرين ديناراً على أربع وعشرين أنثى ، أصاب كل أنثى دينار، هي ثلاث زوجات ، وأربع جدات ، وست عشرة بنتاً ، وأخت لاب .

الفصل الثالث : في القرابات المشتبهة .

رجلان ، كل واحد عم الآخر ، هما رجلان نكح كلٌ أم صاحبه ، فولد لكلٍ ابنٌ ، فكل ابن عم الآخر لامه .

رجلان ، كل واحد خال الآخر ، هما رجلان نكح كل واحد بنت الآخر ، فولد لهما ابنان ، فكل ابن خال الآخر .

رجلان ، كلٌ عم أبي الآخر ، صورته : نكح رجلان كلٌ أم أبي الآخر ، فولد لهما ابنان .

رجلان ، كلٌ عم أم الآخر ، نكح كلٌ بنت ابن الآخر ، فولد لهما ابنان .

رجلان ، كلٌ خال أب الآخر ، نكح كلٌ أم أم الآخر فولدا ابنين .

رجلان ، كلٌ خال أم الآخر ، نكح كلٌ بنت بنت الآخر فولدا ابنين .

رجلان ، أحدهما عمّ الآخر ، والآخر خال الاول ، صورته : نكح امرأة وابنته أمَّها ، فولد لكلٍ ابن ، فابن الاب [عم ابن الابن]وهو خال ابن الاب .

رجل هو عم وخال ، صورته : أن ينكح أحد الاخوين لاب أخت الآخر للأم فتلد ابناً ، فالاخ الآخر عم المولود لابيه وخاله لامه .

رجل هو عم أبيه وعم أمه ، صورته : أن ينكح أبو أبي أبيه أم أبي أمه ، فتلد ابناً ، فذلك الابن عم أبيه للأب ، وعم أمه للأم .

رجل هو خال أبيه ، وخال أمه ، صورته : أن ينكح أبو أم أمه أم أم أبيه ، فتلد ابناً ، فالابن خال أم الرجل لابيه ، وخال أبيه لامه .

رجلان كلٌ ابن عم الآخر وابن خاله ، صورته: أن ينكح رجلان كلٌ أخت الآخر ، فيولد لهما ابنان .

وعن حرملة : أن رجلاً دفع رَقعة إلى الشافعي ـ رضي الله عنه ـ فيها :

رجل مات وخلّى رجلاً ابن عم ابن أخي عم أبيه

فكتب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في أسفلها :

صار مال المتوفّى كملا باتفاق القول لامرية فيه

الذي خبّرتَ عنه أنّه ابن عم ابن أخي عم أبيه

وذلك لان ابن أخي عم الاب ، هو الاب ، فابن عمه هو ابن عم الاب .

ويعرف من هذا قول القائل : ورث من الميت خال ابن عمته دون أخيه من الابوين، لأن خال ابن العمة هو الاب والاعمام ، والمراد هنا : الاب .

وقول القائل : ورث الميت عمة ابن خاله دون الجدة ، لانها هي الام .

* * *

كتب هنا في الأصل المخطوط بخط الناسخ مانصه :

تم الجزء الثاني من الروضة بحمد الله وعونه، وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم على يد العبد الفقير الراجي عفو ربّه العزيز: عبد العزيز بن أبي بكر بن عبد العزيز

غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين

في السادس عشر من شهر محرّم المكرّم

سنة ثلاثين وسبعمائة

كتاب الوصايا

يقال : أوصَيتُ لفلان بكذا ، ووصَّيت ، وأوصيت إليه : إذا جعلته وصيّاً.
ومَن عنده وديعة ، أو في ذمته حق لله تعالى ، كزكاة ، وحج ، أو دين لآدمي ،
يجب عليه أن يوصيَ به إذا لم يعلم به غيره .

قلت : المراد ، إذا لم يعلم به من يثبت بقوله . والله أعلم

ويستحَبّ أن يوصيَ من له مال . وتعجيل الصدقة في الصحة ثم في الحياة
أفضل ، وإذا أراد أن يوصيَ ، فالأفضل أن يقدّم من لا يرث من قرابته ، ويقدم
منهم المحارم ، ثم غير المحارم ، ثم يقدم بالرضاع ، ثم بالمصاهرة ، ثم بالولاء ،
ثم بالجوار ، كما في الصدقة المنجزة . وفي « أمالي » السرخسي : أن من قل ماله ،
وكثر عياله ، يستحب أن لا يفوّته عليهم بالوصية . والصحيح المعروف هو الأول .
ويشتمل الكتاب على أربعة أبواب .

[الباب] **الأول** : في أركانها ، وهي أربعة .

[**الركن**] **الأول** : الموصي ، وهو كل مكلف حر ، فلا تصح وصية المجنون،
والمبرسم[1] ، والمعتوه الذي لا يعقل ، والصبي الذي لا يميز قطعاً ، ولا تصح وصية
الصبي المميز . وتدبيره على الأظهر عند الأكثرين كهبته وإعتاقه ، إذ لا عبارة له .
وتصح وصية المحجور عليه لسفه على المذهب . وقيل : قولان كالصبي .

(١) قال في « التاج » : البرسام ، بالكسر : علة يهذى فيها ، وهو ورم حار يعرض للحجاب الذي
بين الكبد والامعاء ، ثم يتصل إلى الدماغ ، وقد برسم الرجل - بضم الباء وكسر السين - فهو مبرسم .

وأما العبد ، فان أوصى ، ومات رقيقاً ، فباطلة . وإن عتق ، ثم مات ، فباطلة أيضاً على الأصح . والمكاتب كالقن وكالصبي .

فرع

تصح وصية الكافر بما يتمول أو يقتنى ، ولاتصح بخمر ، ولا خنزير ، سواء أوصى لمسلم أو ذمي ، ولا بمعصية ، كعمارة كنيسة ، أو بنائها ، أو كتب التوراة والانجيل ، أو قراءتها ، وما أشبهها .

الركن الثاني : الموصى له . فان كانت الوصية لجهة عامة ، فشرطه : أن لاتكون جهة معصية ، وسواء أوصى به مسلم أو ذمي ، فلو وصى مسلم ببناء بقعة لبعض المعاصي ، لم يصح ، كما لو وصى ذمي ببناء كنيسة .

فرع

يجوز للمسلم والذمي الوصيه لعمارة المسجد الأقصى وغيره من المساجد ، ولعمارة قبور الأنبياء ، والعلماء ، والصالحين ، لما فيها من إحياء الزيارة ، والتبرك بها ، وكذا الوصية لفك أسارى الكفار من أيدي المسلمين ، لأن المفاداة جائزة ، وكذا الوصية ببناء رباط ينزله أهل الذمة ، أو دار لتصرف غلتها إليهم .

فرع

عَدّوا من الوصية بالمعصية ، ما إذا أوصى لدهن سراج الكنيسة ، لكن قيّد

الشيخ أبوحامد المنع بمـا إذا قصد تعظيم الكنيسة . فأما إذا قصد انتفاع المقيمين أو المجاورين بضوئها ، فالوصية جائزة ، كما لو أوصى بشيء لأهل الذمة .

فصـــل

وإن كانت الوصية لمعيّن ، فينبغي أن يتصور له الملك . ويتعلق بهذا الضبط مسائل .

إحداها : الوصية للحمل جائزة ، ثم ينظر ، فان قال : أوصيت لحمل فلانة ، أو لحمل فلانة الموجود الآن ، فلا بد لنفودها من شرطين .

أحدهما : أن يعلم وجوده حال الوصية ، بأن ينفصل لأقل من ستة أشهر ، فلو انفصل لستة فصاعداً ، نظر ، إن كانت المرأة فراشاً لزوج أو سيد ، لم يستحق شيئاً ، وإن لم تكن فراشاً ، بل فارقها مستفرشها قبل الوصية . فان كان الانفصال لأكثر من أربع سنين من وقت الوصية ، لم يستحق شيئاً . وإن انفصل لدون ذلك ، فقولان . وقيل : وجهان . أظهرهما : أنه يستحق ، لأن الظاهر وجوده . ولو قال : أوصيتُ لحمل فلانة من زيد ، اشترط مع ذلك ثبوت نسبه من زيد ، حتى لو كانت الوصية بعد زوال الفراش ، فأتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الفراق ، ولأقل من ستـة أشهر من يوم الوصية ، لم يستحق شيئاً ، لأن النسب غير ثابت منه . ولو اقتضى الحال ثبوت نسبه من زيد ، فنفاه باللعان ، فالصحيح الذي قاله ابن سريج والجمهور : لاشيء له ، لأنه لم يثبت . وعن أبي إسحـاق ، واختاره الأستاذ أبو منصور : يستحق ، لأن النسب كان ثابتاً ، واللعان إنما يؤثر في حق المتلاعنَين ، ويجري الخلاف فيما لو أوصى لحمل أمة من سيدهـا ، فادعى سيدها الاستبراء ، ورأيناه نافياً للنسب .

الشرط الثاني : أن ينفصل حياً ، فلو انفصل ميتاً ، فلا شيء له وإن انفصل بجناية وأوجبنا الغرة ، لما ذكرناه في الميراث .

فرع

أتت بولدين بينهما أقل من ستة أشهر ، وبين الوصية والأول أقل من ستة أشهر ، صحت الوصية لهما وإن زاد مابين الوصية والثاني على ستة أشهر وكانت المرأة فراشاً ، لأنهما حمل واحد .

فرع

يقبل الوصية للحمل من يلي أمره بعد خروجه حيّاً . وإن قبلها قبل انفصاله ، ثم انفصل حيّاً ، فعن القفال : أنه لايعتدُّ بقوله . وقال غيره : فيه قولان . كمن باع مال أبيه على ظن حياته فبان ميتاً .

فرع

هذا الذي ذكرناه ، فيا إذا قال : أوصيتُ لحملها ، أو لحملها الموجود . أما إذا قال : لحملها الذي سيحدث ، فأوجه . أصحها عند الأكثرين : بطلان الوصية، لأنها تمليك ، وتمليك المعدوم ممتنع . والثاني : تصح ، قاله أبو إسحاق ، وأبو منصور ، كما تصح بالحمل الذي سيوجد . والثالث : إن كان الحمل موجوداً حال الموت ، صح ، وإلا ، فلا .

المسألة الثانية : العبد الموصى له ، إما أن يكون لأجنبي ، وإما أن يكون للموصي ، وإما للورثة .

القسم الأول : لأجنبي ، فتصح الوصية . ثم لايخلو ، إما أن يستمر رقّه ، وإما أن لايستمر .

الحالة الاولى : أن يستمر رقّه ، فالوصية للسيد ، حتى لو قتل الموصي العبد الموصى له ، لم تبطل الوصية ، ولو قتله سيد العبد ، كانت وصيته للقاتل . وفي افتقار قبول العبد إلى إذن السيد وجهان سبقا في باب « معاملة العبيد » . أصحها : المنع ، ولايصح من السيد مباشرة القبول بنفسه على الاصح ، لان الخطاب لم يكن معه ، والوجهان فيما حكى ، مخصوصان بقولنا : إن قبول العبد يفتقر إلى إذن السيد . ويجوز أن يعمّهما ، لان الملك للسيد بكل حال ، فلا يبعد تصحيح القبول منه وإن لم يسم في الوصية؛ ألا ترى أن وارث الموصى له يقبل وإن لم يسم في الوصية . وأما قبول السيد ماوهب لعبده ، فقال قائلون : هو على هذين الوجهين . وقال الامام : هو باطل قطعاً ، لأن القبول في الهبة كالقبول في سائر العقود ، بخلاف قبول الوصية . وإذا صححنا قبول العبد بغير إذن سيده ، فلو منعه من القبول فقبل ، قال الامام : الظاهر عندي الصحة ، وحصول الملك للسيد، كما لو نهاه عن الخلع فخالع . وإذا قلنا : لايصح بلا إذن ، فلو رد السيد ، فهو أبلغ من عدم الاذن . فلو بدا له أن يأذن في القبول ، ففيه احتمال عند الامام ، قال : وإذا صححنا القبول من السيد ، فيجب أن يبطل ردّ العبد لو ردّه .

الحالة الثانية : أن لايستمر ، بل يعتق . فينظر ، إن عتق قبل موت الموصي، فالاستحقاق للعبد ، لأنه وقت الملك حر ، وإن عتق بعد موته . فان قبل ثم عتق، فالاستحقاق للسيد ، وإن عتق ثم قبل ، فان قلنا : الوصية تملك بالموت ،أو موقوفة،

فالملك للسيد . وإن قلنا : تملك بالقبول ، فللعبد. ولو أوصى لعبد هو لزيد، فباعه لعمرو ، فينظر في وقت البيع ، ويجاب بمثل هذا التفصيل .

فرع

أوصي لمن نصفه حر ، ونصفه لأجنبي ، فان لم تكن بينه وبين سيده مهايأة ، وقبل باذن السيد ، فالموصى به بينهما بالسوية ، كما لو احتش أو احتطب . وإن قبل بغير إذنه ، وقلنا : يفتقر قبول العبد إلى إذن سيده ، فالقبول باطل في نصف السيد . وفي نصفه وجهان ، لأن مايملكه ينقسم على نصفيه ، فيلزم دخول نصفه في ملك السيد بغير إذنه . وإن كان بينهما مهايأة ، بني على أن الاكساب النادرة هل تدخل في المهايأة ؟ وفيه خلاف سبق في « زكاة الفطر » ، وفي « كتاب اللقطة » . فان قلنا : لاتدخل ، فهو كما لو لم تكن مهايأة . وإن قلنا : تدخل ، فلا حاجة الى إذن السيد في القبول ، لأن المهايأة إذن له في جميع الاكساب الداخلة فيها . وهل الاعتبار بيوم موت الموصي،أم بيوم القبول ، أم بيوم الوصية ؟ فيه أوجه . أصحها : الاول . ولو وهب لمن نصفه حر ، فعلى القولين في دخول الكسب النادر في المهايأة. فان أدخلنا ووقع العقد في يوم أحدهما ، والقبض في يوم الآخر ، بني على أن الهبة المقبوضة يستند الملك فيها إلى العقد ، أم يثبت عقب القبض ؟ فان قلنا بالأول ، فالاعتبار بيوم العقد ، وإلا ، فيوم القبض على الأصح ، وعلى الثاني بيوم العقد .

فرع

قال : أوصيت لنصفه الحر ، أو لنصفه الرقيق خاصة . فعن القفال : بطلان الوصية . قال : ولايجوز أن يوصيَ لبعض شخص ، كما لايرث [بعضه] ، وقال غيره:

يصح وينزل بتقييد الموصي منزلة المهايأة ، فيكون الموصى به للسيد إن وصّى لنصفه الرقيق ، وله إن أوصى لنفسه الحر .

قلت : الأصح : الثاني . والله أعلم

فرع

تردد الامام ، فيما إذا صرحا بادراج الأكساب النادرة في المهايأة ، أنها تدخل قطعاً ، أم تكون على الخلاف ؟ وفيما لو عمت الهبات والوصايا في قطر ، أنّها هل تدخل قطعاً ، أم تكون على الخلاف ؟

قلت : الراجح طرد الخلاف مطلقاً ، لكثرة التفاوت . والله أعلم

القسم الثاني : أن يكون العبد الموصى له للموصي ، فينظر ، إن أوصى لعبده القنّ برقبته ، فسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في القسم الثاني من الباب الثاني . وإن أوصى له بجزءٍ من رقبته ، نفذت الوصية فيه ، وعتق ذلك الجزء . وكذلك لو قال : أوصيت له بثلث مالي ولامال له سواه . ولو قال : أوصيت له بثلث ماأملك من رقبته وغيرها من أموالي ، نفذت الوصية في ثلثه، وبقي باقيه رقيقاً للورثة ، فيكون الثلث من سائر أمواله وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق لوارثه . وسنذكره إن شاء الله تعالى . ولو قال : أوصيت له بثلث ما أملك ، أو بثلث أموالي ، ولم ينص على رقبته ، فأوجه . أصحها وبه قال ابن الحداد : أن رقبته تدخل في الوصية ، لأنها من أمواله . والثاني : لا،لاشعاره بغيره . فعلى هذا ، لايعتق منه شيء ، والوصية له وصية للعبد بغير رقبته، وعلى الاول ، هو كما لو قال : أوصيت له بثلث رقبته ، وثلث باقي أموالي . والثالثة:

تجمع الوصية في رقبته ، فان خرج كله من الثلث ، عتق ، وإن كان الثلث أكثر من قيمته ، صرف الفضل إليه ، وإن لم يخرج كله من الثلث ، عتق منه بقدر مايخرج . ولو أوصى له بعين مال ، أو قال : أعطوه من مالي كذا ، فان مات وهو ملكه ، فالوصية للورثة . وإن باعه الوصي ، فهو للمشتري . وإن أعتقه ، فهي للعتيق . ولو أوصى له بثلث جميع أمواله ، وشرط تقديم رقبته ، عتق جميعه ، ودفع إليه مايتم به الثلث .

فرع

تجوز الوصية لأم ولده ، لأنها تعتق بموته من رأس المال ، وللمكاتب ، لأنه مستقل بالملك . ثم إن عجز ورقّ ، صارت الوصية للورثة . وكذا المدبَّر . ثم عتقه والوصية له معتبران من الثلث . فان وفى بهما ، عتق ، ونفذت الوصية . وإن لم يف الثلث بالمدبَّر ، عتق منه بقدر الثلث ، وصارت الوصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث . وإن وفى بأحد الأمرين من المدبر والوصية ، بأن كان المدبر يساوي مائة ، والوصية بمائة ، وله غيرهما مائة ، فوجهان . أحدهما وبه قطع الشيخ أبوعلي : تقدم رقبته ، فيعتق كله ، ولاشيء له بالوصيـــة . وأصحهما عند البغوي : يعتق نصفه ، والوصية وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث .

قلت : الأول : أصح . والله أعلم

القسم الثالث : أن يكون العبد لوارث الموصي ، بأن باعه قبل موت الموصي ، فالوصية للمشتري ، وإن أعتقه ، فهي للعتيق ، فان استمر في ملكه ، فهي وصية لوارث ، وسيأتي حكمها إن شاء الله تعالى. وكذا لو أوصى لعبد أجنبي ، ثم اشتراه

وارثه ، ثم مات الموصي . ولو أوصى لمن نصفه حر ، ونصفه لوارثه ، فان لم تكن بينه وبين السيد مهايأة ، أو كانت ، وقلنا : لاتدخل الوصية فيها ، فهو كالوصية لوارث . قال الامام : وكان يحتمل أن يبعّض الوصية ، كما لو أوصى بأكثر من الثلث . وإن جرت مهايأة ، وقلنا : يدخل فيها ، فقد سبق أن الاعتبار بيوم موت الموصي على الأصح . فان مات في يوم العبد ، فالوصية صحيحة له ، وإلا ، فوصية لوارث . وسواء كانت مهايأة يوم الوصية ، أم أحدثاها قبل موت الموصي، قاله الشيخ أبوعلي .

فرع

أوصى لمكاتب وارثه . فان عتق قبل موت الموصي، نفذت الوصية له ، وكذا لو أعتق بعده بأداء النجوم . فان عجز ، ورق ، صارت وصية لوارث .

المسألة الثالثة : أوصى لدابة غيره ، وقصد تمليكها ، أو أطلق . قال الأصحاب : الوصية باطلة ، لأن مطلق اللفظ للتمليك ، والدابة لاتملك . وفرقوا بينه وبين الوصية المطلقة للعبد ، بأن العبد تنتظم مخاطبته، ويتأتّى منه القبول ، وربما عتق قبل موت الموصي ، فثبت له الملك . وقد سبق في الوقف المطلق عليها وجهان في كونه وقفاً على مالكها ، فيشبه أن تكون الوصية على ذلك الخلاف . وقد يفرق بأن الوصية تمليك مَحْض ، فينبغي أن تضاف إلى من تملّك .

قلت : الفرق أصح . والله أعلم

ولو فسّر بالصرف في علفها ، صحت ، لأن علفها على مالكها ، فالقصد بهذه الوصية المالك . هذا هو ظاهر المنقول ، وبه قطع الغزالي ، والبغوي ، وغيرهما .

ويحتمل طرد خلاف سبق في مثـــله ، في الوقف . فعلى الصحة في اشتراط قبول المالك وجهان . اختيار أبي زيد : لايشترط ، ويجعل وصية الدابة . والأصح : الاشتراط ، وبه قطع صاحب « التلخيص » كسائر الوصايا . وهي وصية لمالكها، كما لو أوصى لعمارة داره ، فعلى هذا ، يتعين صرفه إلى جهة الدابة على الأصح . وبه قطع صاحب « التلخيص » رعاية لغرض الموصي . فعلى هذا ، يتولى الانفاق الوصي . فان لم يكن ، فالقاضي ، أو من يأمره من المالك أو غيره . قال القفال : لايتعين ، بل له إمساكه ، وينفق عليها من غيره .

فرع

لو انتقلت الدابة من مالكها إلى غيره،فقياس كون الوصية للدابة ، الاستمرار لها. وقياس كونها للمالك ، اختصاصها بالمنتقَل عنه .

قلت : بل القياس اختصاصها بالمنتقَل إليه ، كما سبق في الوصيـة للعبد . والله أعلم

فرع

أوصى لمسجد ، وفسر بالصرف في عمـارته ومصلحته ، صحت الوصية . وإن أطلق ، فهل تبطل كالوصية للدابة ، أم تصـــح تنزيلاً على الصرف في عمـارته ومصلحته عملاً بالعرف ؟ وجهان . أصحها:الثاني، ويصرفه القيّم في الأهم والأصلح باجتهاده . وإن قال : أردت تمليك المسجد ، فقد ذكر بعضهم أن الوصية باطلة . ولك أن تقول : سبق أن للمسجد ملكاً ، وعليه وقفاً،وذلك يقتضي صحة الوصية.

قلت : هذا الذي أشار الامام الرافعي إلى اختيـاره هو الأفقه والأرجـح .
والله أعلم

المسألة الرابعة : الوصية للذمي صحيحة بلا خلاف . وكذا للحربي والمرتد على الأصح المنصوص في « عيون المسائل » .

[المسألة] الخامسة : في صحة الوصية للقاتل قولان . أظهرهما عند العراقيين والامام والروياني : الصحة ، كالهبة . وسواء كان القتل عمداً أو خطأً ، بحق أم بغيره . وقيل : القولان في القتل ظلماً ، وتصح للقاتل بحق قطعاً ، كالقصاص . وقال القفال : إن ورّثنا القاتل بحق ، صحت ، وإلا ، فعلى هذا الخلاف. وقيل: القولان فيمن أوصى لجارحه ثم مـات . أما من أوصى لرجل ، فقتـله ، فباطلة قطعاً ، لأنه مستعجل ، فحُرم ، كالوارث . وقيل : تصح في الجارح قطعاً . والقولان في الآخر . والمذهب الصحة مطلقاً .

فرع

المستولدة إذا قتلت سيدها ، عتقت قطعاً وإن استعجلت ،لأن الاحبال كالاعتاق، ولو أعتق المريض عبداً ، فقتل سيده ، لم يؤثر في حريته . ولو قتل المدبر سيده، فان قلنا : التدبير وصية ، فهو كما لو أوصى لرجل فقتله . وإن قلنا: تعليق عتق بصفة، عتق [قطعاً] ، كالمستولدة . وقال البغوي : إن صححنا الوصية للقاتل ، عتق المدبر بقتل سيده ، وإلا ، فلا . ويبطل التدبير ، سواء قلنا : التدبير وصية ، أم تعليق، لأنه وإن كان تعليقاً ، ففي معنى الوصية ، لانه من الثلث .

فرع

أوصى لعبد جارحه ، أو لمدبره ، أو لمستولدته ، فان عتق قبل موت الموصي، صحت الوصيـة للعتيق ، وإن انتقل منه إلى غيره ، صحت لذلك الغير ، وإلا ، فهي وصية لجارح .

فرع

أوصى لعبد زيد بشيء ، فجاء العبد فقتل الموصي ، لم تتأثر به الوصية . فان جاء زيد وقتله ، فهو وصيـة للقاتل . ولو أوصى لمكاتب ، فقتل المـكاتب الموصي ، فان عتق ، فهي وصية للقاتل . وإن عجز ، فالوصية صحيحة للسيد . وإن قتله سيد المكاتب ، فالحـكم بالعكس . وتجوز الوصية للعبد القاتل ، لأنها تقع لسيده .

فرع

مستحق الدين المؤجل إذا قتل مَن عليه دين ، حل دينه ، لأن الحظ له الآن في تعجيل براءته .

[المسألة] السادسة : في الوصية للوارث . يقدم عليها أنه ينبغي أن لايوصيَ بأكثر من ثلث ماله . فلو خالف وله وارث [خاص] ، فردّ ، بطلت الوصية في الزيادة على الثلث ، وإن أجاز ، دفـع المال بالزيادة إلى الموصى له . وهل إجازته تنفيذ لتصرف الموصي ، أم ابتداء عطية من الوارث ؟ قولان . أظهرهما : تنفيذ . وإن لم يكن وارث خاص ، فالزيادة على الثلث باطلة على الصحيح المعروف ، وبه قطع الجمهور ،

لأن الحق المسلمين ، فلا مجيز . وحكى أبو عاصم العبادي وجهاً في صحتها . وقال المتولي : للامام ردُّها . وهل له إجازتها ؟ يبنى على أن الامام ، هل يعطى حكم الوارث الخاص . وفي الوصية للوارث طريقان . أصحها : أنه كما لو أوصى لأجنبي بزيادة على الثلث ، فتبطل برد سائر الورثة . فان أجازوا ، فعلى القولين . أحدهما : إجازتهم ابتداءً عطيةٌ ، والوصية باطلة . وأظهرهما : أنها تنفيذ . والطريق الثاني : القطع ببطلانها وإن أجازت الورثة . والفرق [أن] المنع من الزيادة هناك لحقّ الورثة ، فاذا رضوا أجاز . والمنع هنا لتغيير الفروض التي قدرها الله تعالى سبحانه للورثة ، فلا أثر لرضاهم . فان قلنا : تنفيذ ، كفى لفظ الاجازة ، ولايحتاج إلى هبة وتجديد قبول وقبض ، وليس للمجيز الرجوع وإن كان قبل القبض . وإن قلنا : ابتداء عطية ، فلا يكفي قبول الوصية أولاً ، بل لابد من قبولٍ آخر في المجلس ، ولابد من القبض ، وللمجيز الرجوع قبل القبض ، وهل يشترط لفظ التمليك ، أو لفظ الاعتاق إن كان الموصى به إعتاقاً ؟ وجهان . أصحها : نعم ، ولا يكفي لفظ الاجازة ، كما لو تصرف تصرفاً فاسداً من بيع أو هبة ثم أجازه .

فرع

خلف زوجة هي بنت عمه ، وأباها ، وكان أوصى لها ، فأجاز أبوها الوصية ، فلا رجوع له إن جعلنا الاجازة تنفيذاً ، وإن جعلناها ابتداء عطية ، فله الرجوع .

فرع

أعتق عبداً في مرضه ، أو أوصى بعتقه ، ولا مال له سواه ، أو زادت قيمته

على الثلث ، فان قلنا : الاجازة ابتداء عطية من الورثة ، فولاء مازاد على الثلث للمجيزين ذكورهم وإناثهم بحسب استحقاقهم . وإن قلنا : تنفيذ ، فولاء جميعه للميت يرثه ذكور العصبة . وحكي عن ابن اللبان وجه : أن الولاء للميت على القولين ، وهو شاذ ضعيف . ولو أعتق المريض عبداً ، فمات قبل سيده ، فهل يموت كله حراً ، أم لا ؟ فيه خلاف مذكور في « باب العتق » .

فروع
تتعلق بالمسألة

إحداها : الهبة في مرض الموت للوارث ، والوقف عليه وإبراؤه من دين كالوصية له ، ففيها الخلاف .

الثاني : لا اعتبار برد الورثة وإجازتهم في حياة الموصي . فلو أجازوا في حياته ، أو أذنوا له في الوصية ، ثم أرادوا الرد بعد موته ، فلهم ذلك . فان أجازوا بعد الموت وقبل القسمة ، فالصحيح لزومها . وقيل : كالاجازة قبل الموت ، حكاه أبو منصور .

الثالث : ينبغي أن يعرف الوارث قدر الزائد على الثلث ، وقدر التركة ، فان جهل أحدهما ، لم يصح إن قلنا : الاجازة ابتداء عطية . وإن قلنا : تنفيذ ، فكالابراء عن مجهول ، وهو باطل على الأظهر .

الرابع : أجاز ثم قال : كنت أعتقد التركة قليلة ، فبانت أكثر مما ظننت ، قال الشافعي رضي الله عنه في « الأم » : يحلف وتنفذ الوصية في القدر الذي كان يتحققه . قال الأصحاب : إنما يحتاج إلى اليمين إذا حصل المال في يد الموصى له .

فان لم يحصل ، فلا حاجة إلى اليمين إن جعلناها ابتداء عطية ، فان الهبة قبل القبض لاتلزم . وقال المتولي : التنفيذ في القدر المظنون مبني على أن الاجازة تنفيذ ، فتنزل منزلة الابراء . أما إذا قلنا : ابتداء عطية ، فاذا حلف ، بطل في الجميع . واللفظ المحكي عن النص ينازعه فيما ادعاه . ولو أقام الموصى له بينة أنه كان عالماً قدر التركة عند الاجازة ، لزمت إن جعلناها تنفيذاً ، وإن قلنا : عطية ، فلا ، إذا لم يوجد القبض . ولو كانت الوصية بعبد معين ، فأجاز ، ثم قال : ظننت التركة كثيرة وأن العبد خارج من ثلثها وقد بان خلافه ، أو ظهر دين لم أعلمه ، أو بان لي أنه تلف بعضها ، فان قلنا :الاجازة عطية ، صحت ، لأن العبد معلوم ، والجهالة في غيره. وإن قلنا : تنفيذ ، فقولان . أحدهما : الصحة ، للعلم بالعبد . والثاني : يحلف ولايلزم إلا الثلث ، كما في الوصية بالمشاع ، وبهذا قطع المتولي .

الخامس : الاعتبار في كونه وارثاً بيوم الموت ، حتى لو أوصى لأخيه ولا ابن له ، فولد له ابن قبل موته ، صحت . ولو أوصى لاخيه وله ابن ، فمات الابن قبل الموصي ، فهي وصية لوارث ، وهذا متفق عليه . وذكرنا في الاقرار للوارث خلافاً في أن الاعتبار بيوم الاقرار ، أم الموت ؟ والفرق أن استقرار الوصية بالموت ، ولاثبات لها قبله .

السادس : إذا أوصى لكل واحد من ورثته بقدر حصته من تركته ، فوصيته باطلة ، لأنه يستحقه بلا وصية . ويجيء فيه وجه : أنه يصح ، لأن صاحب « التتمة » حكى وجهين فيما إذا لم يكن له إلا وارث واحد فأوصى له بماله ، الصحيح منهما : أن الوصية باطلة ، ويأخذ التركة بالارث . والثاني : تصح ، فيأخذها بالوصية إذا لم ينقضها ، قال : وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا ظهر دين . إن قلنا : إنه أخذ التركة إرثاً ، فله إمساكها وقضاء الدين من غيرها . وإن قلنا بالوصية ، قضاه منها ولصاحب الدين الامتناع لو قضي من غيرها .

قلت : ومن فوائده لو حدثت من عين التركة زوائد . إن قلنا : وصية ،لم يملكها. وإن قلنا : إرث ملكها على الصحيح . والله أعلم

ولو أوصى لكل وارث بعين هي قدر حصته ، من ثوب ، وعبد ، وغيرهما ، فهل تحتاج هذه الوصية إلى الاجازة ، أم لا بل يختص كل واحد بما عينه له ؟ وجهان . أصحها : تحتاج ، لاختلاف الأغراض في الأعيان ومنافعها . ولهذا أوصى أن تباع عين ماله لزيد ، صحت الوصية على الصحيح . وفيه وجه حكاه المتولي والشاشي .

السابع : لو باع المريض ماله لوارثه بثمن المثل ، نفذ قطعاً .

الثامن : أوصى بثلث ماله لأجنبي ووارث . إن صححنا الوصية للوارث ، وأجازت الورثة ، فالثلث بينهما . وإن أبطلناها ، أو ردّها سائر الورثة ، بقي السدس للأجنبي على الصحيح . وقيل : تبطل فيه أيضاً أخذاً من تفريق الصفقة . وإن أوصى لهذا بالثلث ، ولهذا بالثلث ، فان صححنا الوصية للوارث ، وأجاز سائر الورثة ، فلكل واحد منهما الثلث . وإن أبطلناها ، أو ردّوا ، فلا شيء للوارث . ثم ينظر في كيفية الردّ ، إن ردّوا وصيّة الوارث ، سلم الثلث الأجنبي على الصحيح .وقيل: لايسلم له إلا السدس . وإن قالوا : رددنا مازاد على الثلث من الوصيتين ، فالأصح: أن للأجنبي الثلث . وقيل : السدس .

التاسع : أوصى لأحد ورثته بقدر نصيبه من التركة ، أو بمادونه ، وأجاز الباقون ، سلّم له الموصى به ، والباقي مشترك بينهم . قال الامام : وذلك القدر ، خرج عن كونه موروثاً باتفاق الورثة . ولو أوصى لبعض الورثة بأكثر من قدر نصيبه ، فوجهان . أصحها : أن الحكم كذلك . والثاني : أن الباقي لمن لم يوص له،

لاحتمال أن غرضه من الوصيّة تخصيصه بتلك الزيادة . ويتخرج على هذا الخلاف ما إذا أوصى لأجنبي بنصف ماله ، ولأحد ابنَيه الحائزَين بالنصف ، وأجازا الوصيتين، فللأجنبي النصف . وفيما يستحقه الابن الموصى له وجهان . أصحها : النصف . والثاني : الربع والسدس ، ويبقى نصف سدس الذي لم يوص له . ولو أجاز الابن الذي لم يوص له الوصيتين ، ولم يجز الموصى له وصية الأجنبي، فالمسألة تصح من اثني عشر ، للأجنبي الثلث أربعة بلا إجازة ، ويأخذ سهماً آخر من نصيب الذي أجاز ، فيجتمع له خمسة ، وللابن الموصى له سبعة ، منها ستة بالوصية ، وسهم لأنه لم يجز وصية الأجنبي،كذا حكاه الأستاذ أبو منصور عن ابن سريج ، وهو قياس الوجه الأول،وقياس الثاني: أن يأخذ الابن الموصى له ستة أسهم،ويبقى للابن الآخر سهم . ولو لم يجز الابن الذي لم يوص له وصية الأجنبي ، فللأجنبي خمسة . ثم على قياس الوجه الأول ، للابن الموصى له ستة أسهم ، وللآخر سهم ، وعلى قياس الثاني له خمسة ، وللآخر سهمان .

العاشر : أوصى لزيد بثلث ماله ، ولأحد ابنَيه الحائزَين بالكل ، وأجازا الوصيتين ، فلزيد الثلث ، والثلثان للابن الموصى له . وليس له زحمة زيد في الثلث، لأن الوصية الأجنبي مستغنية عن الاجازة ، وفيه احتمال للمتأخرين . وإن ردّا ، فثلث زيد بحاله ، ولاشيء للابن بالوصية . ولو أوصي لزيد بالثلث ، ولكل واحد من ابنيه بالثلث ، فردّا ، لم يؤثر ردّهما في حق زيد على الصحيح . وقيل : ليس له إلا ثلث الثلث بالشيوع .

الحادي عشر : وقف داراً في مرض موته على ابنه الحائز . فان أبطلنا الوصية للوارث ، فهو باطل . وإن صححناها بالاجازة ، فقال ابن الحداد : إن احتملها

ثلث ماله ، لم يكن للوارث إبطال الوقف في شيء منها ، لأن تصرف المريض في ثلث ماله نافذ ، فاذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية ، فتمكّنه من وقفه عليه أولى ، وإن زادت على الثلث ، لم يبطل الوقف في قدر الثلث . وأما الزيادة ، فليس للمريض تفويتها على الوارث ، فللوارث ردها وإبطالها . فان أجاز ، فاجازته وقف منه على نفسه إن جعلنا إجازة الوارث عطية منه ، وإن جعلناها تنفيذاً ، لزم الوقف . وقال القفال : له رد الكلّ في الوقف (١) لان الوصية بالثلث في حق الوارث كهي بالزيادة في حق غير الوارث . والصحيح المعروف قول ابن الحداد ، وعليه تتفرع الصور الآتية إن شاء الله تعالى . ثم ذكر الامام أن صورة المسألة فيما إذا نجّز الوقف في مرضه ، وكان الابن طفلاً فقبله له ثم مات فأراد الابن الرد أو الاجازة ، لكن لاحاجة إلى هذا التصوير ، لانه وإن كان بالغاً فقبله بنفسه ، لم يمتنع عليه الرد بعد الموت ، إذ الاجازة المعتبرة ، هي الواقعة بعد الموت. ولو كان له ابن ، وبنت ، فوقف ثلثي الدار على الابن ، والثلث على البنت ، فلا ردّ لهما إن خرجت الدار من الثلث . وإن زادت على الثلث ، فلهما رد الوقف في الزيادة . وإن وقفها عليهما نصفين ، والثلث يحتملها ، فان رضي الابن ، فهي كما وقف ، وإلا ، فظاهر كلام ابن الحداد : أن له رد الوقف في ربع الدار ، لانه لما وقف عليه النصف ، كان من حقه أن يقف على البنت الربع ، فاذا زاد ، كان للابن ردّه ، ثم لايصير شيء منه وقفاً عليه ، لأن الاب لم يقف عليه إلا النصف ، بل يكون الربع المردود بينهما أثلاثاً ملكاً ، وتكون القسمة من اثني عشر ، لحاجتنا إلى عدد لربعه ثلث ، فتسعة منها وقف عليهما ، وثلاثة ملك ، وكلاهما بالاثلاث . وقال الشيخ أبوعلي : عندي أنه ليس للابن إبطال الوقف إلا في سدس الدار ،

---

(١) في نسخة الظاهرية : له رد الوقف في الكل .

لأنه إنما تعتبر إجازته في حقه ، وحقُّه منحصر في ثلثي الدار ، وقـد وقف عليه النصف ، فليس له إلا تمام الثلثين ، لكن تتخيَّر البنت في نصف السدس ، إن شاءت أجازت ، فيكون وقفاً . وإن شاءت ردّت ، فيكون ملكاً .

قلت : قول أبي علي هو الأصح ، أو الصحيح ، أو الصواب . **والله أعلم**

ولو وقف الدار على ابنه وزوجتـــه نصفين ، ولا وارث سواهما ، قال ابن الحداد : قد نقص المريض من حق الابن ثلاثة أثمان الدار ، وهي ثلاثة أسباع حقه ، فله رد الوقف في حقهـا وهو الثمن إلى أربعة أسباعه ، ليكون الوقف عليها من نصيبها كالوقف عليه من نصيبه ، ويكون الباقي بينهما أثماناً ملكاً ، فتكون القسمة من ستة وخمسين ، لحاجتنا إلى عدد لثمنه سبـع ، فتكون أربعة أسباع الدار كلها - وهي اثنان وثلاثون - وقفاً ، ثمانية وعشرون منها وقف على الابن ، وأربعة على الزوجة ، والباقي - وهو أربعة وعشرون - ملكاً ، منها أحد وعشرون للابن ، وثلاثة لها . قال الشيخ أبوعلي : ليس له ردّ الوقف إلا في تتمة حقه وهو ثلاثة أثمان الدار ، وأما الثمن ، فالخيار فيه للزوجة . ولو وقف ثلث الدار على أبيه ، وثلثهـا على أمه ، ولا وارث سواهما ، فالجواب على قياس ابن الحداد : أنه نقص من نصيب الأب ثلث الدار ، لأنه يستحق ثلثيها ، ولم يقف عليه إلا الثلث ، وذلك نصف نصيبه ، فله رد الوقف في نصف نصيبها وهو سدس الدار ، والباقي بينهما أثلاثـاً ملكاً . وتقع القسمة من ستة ، لحاجتنا إلى عدد لثلثه نصف ، فيكون نصف الدار وقفاً ، ونصفها ملكاً أثلاثاً . وعلى قياس الشيخ : لا يردّ الوقف إلا في تتمة حقه ، وهو الثلث ، ولها الخيـار في السدس . ولفظ ابن الحـداد في المولّدات يمكن تنزيله على ماقاله الشيخ ، فيرتفع الخلاف ، لكنه يحوج إلى ضرب تعسف .

فصـــل

والوصية للميت باطلة ، سواء علم الموصي بموته ، أم لا .

الركن الثالث : الموصى به ، ويشترط فيه أربعة أمور .

أحدها : كونه مقصوداً ، فيخرج عنه مالايقصد . ويلتحق به مايحرم اقتناؤه والانتفاع به ، فلا تصح الوصية به . فالمنفعة المحرمة كالمعدومة .

والثاني : أن يقبل النقل من شخص إلى شخص . فما لايقبله ، لاتصح الوصية به ، كالقصاص ، وحد القذف ، فانهما وإن انتقلا بالارث ، لايتمكن مستحقها من نقلها . وكذلك لاتجوز الوصية بالحقوق التابعة للأموال ، كالخيار وحق الشفعة إذا لم تبطل بالتأخير لتأجيل الثمن .

قلت : فلو أوصى بالشقص الذي يستحق الشفعة بسببه ، كان الشقص للموصى له، والشفعة للورثة ، قاله القاضي حسين في « الفتاوى » . والله أعلم

الثالث : أن لايزيد على الثلث ، على ماسيأتي إن شاء الله تعالى .

الرابع : أن يكون مختصاً بالموصي إذا قلنا :لاتجوز الوصية بمال الغير ، كما سنذكره إن شاء الله تعالى .

فصـــل

الوصية بالحمل الموجود ، إن أطلقها فقال : أوصيت بحمل فلانة ، أو قيدها فقال : بحملها الموجود الآن ، فهي صحيحة بشرط انفصاله حيّاً ، ولوقت يُعلم وجوده عند الوصية ، كما سبق في الوصية للحمل . فلو انفصل ميتاً مضموناً بجناية ، لم تبطل،

وتنفذ من الضمان ، لانه انفصل مقوّماً ، بخلاف ما إذا أوصى بحمل وانفصل ميتاً بجناية ، فانها تبطل كما سبق ، لان المعتبر هناك المالكية . وهل يصح قبول الموصى له قبل الوضع ؟ فيه خلاف مبني على أن الحمل هل يعرف ، وإن كانت الوصية بحمل سيكون ، صحت أيضاً على الأصح .

فرع

الوصية بثمار البستان الحاصلة في الحال صحيحة ، وباقي ستحدث طريقان . أصحها : على الوجهين في الحمل الذي سيحدث . والثاني : القطع بالصحة ، كالوصية بالمنافع ، لأنها تحدث من غير إحداث أمر في أصلها ، بخلاف الولد .

فرع

الوصية بصوف الشاة ولبنها ، كالثمار .

فصل

الوصية بمنافع الدار والعبد صحيحة ، مؤبدة ومؤقتة ، والاطلاق يقتضي التأبيد .

فصل

الوصية بما لايقدر على تسليمه ، كالآبق ، والمغصوب ، والطير المفلت ، صحيحة ، وكذا بالمجهول ، كقوله : أعطوه ثوباً أو عبداً .

فرع

لو أوصى بأحد العبدين ، صحت . ولو أوصى لأحد الرجلين ، لم تصح على الأصح ، كسائر التمليكات . وقد يحتمل في الموصى به ما لايحتمل في الموصى له، ثم الابهام في الموصى له إنما يمنع إذا قال : أوصيت لأحد الرجلين . فلو قال: أعطوا العبد أحد الرجلين، ففي « المهذب » و « التهذيب » وغيرهما : أنه جائز تشبيهاً بما إذا قال لوكيله : بعه لأحد الرجلين ، وإذا أبهم الموصى [به] ، عيّنه الوارث ، وإذا أبهم الموصى له ، فسنذكر حكمه إن شاء الله تعالى .

فصل

تصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات ، كالكلب المعلَّم ، والزيت النجس ، والزبل ، وجلد الميتة ، والخمر المحترمة ، والخنزير ، لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد إلى يد بالارث أو غيره . قال المتولي : ومن هذا القبيل ، شحم الميتة لدهن السفن ولحمها إذا جوزنا الانتفاع به . وفي الجرو الذي يتوقع الانتفاع به وجهان ، بناءً على جواز إمساكه وتربيته لذلك ، أصحهما : الجواز . فأما ما لايحل اقتناؤه والانتفاع به ، كالخمر ، والخنزير ، والكلب العقور ، فلا تصح الوصية به. ونقل الحناطي وجهاً: أنه تصح الوصية ، كالكلب الذي لايجوز اقتناؤه ، وقولاً : أنه لاتجوز الوصية بالمقتنى ، وهما شاذان ضعيفان .

فصل

تصح الوصية بنجوم الكتابة . فان عجز ، فلا شيء للموصى له ، وتصح برقبة

المكاتب إن جوزنا بيعه ، وإلا ، فقال المتولي : هو كما لو أوصى بمال الغير ، وسنذكره إن شاء الله تعالى .

فصل

إذا أوصى بمال الغير فقال : أوصيت بهذا العبد ، وهو ملك غيره ، أو بهذا العبد إن ملكته ، فوجهان . أحدهما : تصح ، لأنها تصح بالمعدوم ، فهذا أولى . والثاني : لا ، لأن مالكه يملك الوصية به ، والشيء الواحد لايكون محلاً لتصرف شخصين ، وبهذا قطع الغزالي .

قلت : الأول أفقه وأجرى على قواعد الباب . والله أعلم

فصل

الوصية بالاصنام والسلاح للذمي والحربي ، وبالعبد المسلم والمصحف للكافر ، كبيعها له .

فرع

إذا قال:أعطوه كلباً من كلابي ، وله كلاب يحل الانتفاع بها ، ككلب صيد، أو زرع ، أو ماشية ، أعطي واحداً منها . ولو قال : كلباً من مالي ، فكذلك وإن لم يكن الكلب مالاً ، لأن المنتفع به من الكلاب يقتنى وتمتوره الأيدي ، كالاموال ، فقد يستعار له اسم المال . ولو قال : أعطوه كلباً من كلابي ، أو من

مالي ، وليس له كلب ينتفع به ، بطلت الوصية ، بخلاف ما إذا قال:[أعطوه] عبداً، فانه يشترى ، لأن الكلب يتعذر شراؤه .

قلت : هذا هو الصحيح المعروف . وفي وجه حكاه الجرجاني في « المعاياة » وغيره : أنه تصح الوصية ويعطى قيمة مثل الكلب من الجوارح الظاهرة ، وهذا ليس بشيء . والله أعلم

ولو كان له كلب ، ولا مال له ، فأوصى بكلبه ، لم تنفذ الوصية إلا في ثلثه، كالمال ، فان أوصى ببعضه ، أو كان له كلاب فأوصى ببعضها ، ففي وجه : لايعتبر خروج الموصى به من الثلث، لانها غير متقومة ، ويكفي أن يبقى للورثة شيء وإن قل . والصحيح اعتباره كالاموال . فعلى هذا ، إن لم يكن إلا كلب واحد ، لم يخفَ اعتبار الثلث . وإن كان كلاب ، ففي كيفيته أوجه . أصحها ومنهم من قطع [به]: أنه ينظر إلى عدد الرؤوس ، وتنفذ الوصية من ثلاثة في واحد . والثاني : ينظر إلى قيمتها بتقدير المالية فيها ، كما يقدر الرق في الحر عند الحاجة ، وتنفذ الوصية في الثلث بالقيمة . والثالث : تقوم منافعها ، ويؤخذ الثلث من قيمة المنافع . ولو لم يملك إلا كلباً ، وطبل لهو ، وزق خمر محترمة ، فأوصى بواحد منها ، وأردنا اعتبار الثلث ، لم يجز الوجه الأول ولا الثالث ، لأنه لاتناسب بين الرؤوس ولا المنفعة ، فيتعين اعتبار القيمة . أما إذا كان له مال وكلاب ، فأوصى بكلها ، أو ببعضها ، فثلاثة أوجه . أصحها : نفوذ الوصية فيها وإن كثرت وقلَّ المال ، لأن المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به ، والمال وإن قلَّ خير من ضعف الكلب ، إذ لاقيمة له ، وبهذا قال أبوعلي ابن أبي هريرة والطبري والشيخ. والثاني قاله الاصطخري : أن الكلاب ليست من جنس المال ، فيقدر كأنه لا مال له،

وتنفذ الوصية في ثلاث كلاب على ماسبق . والثالث : تقوّم الكلاب أو منافعها على اختلاف الوجهين السابقين ، وتضم إلى مايملكه من المال ، وتنفذ الوصية في ثلث الجميع . ولو أوصى بثلث ماله لرجل ، وبالكلاب لآخر ، فعلى قول الاصطخري: يعتبر ثلث الكلاب وحدها . وأما على الوجه الأول ، فقال القاضي أبوالطيب : تنفذ الوصية بجميع الكلاب ، لأن ثلثي المال الذي يبقى للورثة ، خير من ضعف الكلاب، واستبعده ابن الصباغ ، لأن مايأخذه الورثة من الثلثين هو حصتهم بسبب مانقلت فيه الوصية ، وهو الثلث ، فلا يجوز أن يحسب عليهم مرة أخرى في وصية الكلاب، فعلى هذا يلتقي الوجهان .

قلت : قول ابن الصباغ أصح . والله أعلم

وقياس الوجه الثالث : أن تضم قيمة الكلاب أو منافعها إلى المال ، ويدخل المال في حساب الوصية بالكلاب وإن لم تدخل الكلاب في حساب الوصية بالمال .

فصل

اسم الطبل يقع على طبل الحرب الذي يضرب به للتهويل ، وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي يضرب به للاعلام بالنزول والارتحال ، وعلى طبل العطارين وهو سفط لهم ، وعلى طبل اللهو ، كالطبل الذي يضرب به المخنثون ، وسطه ضيق وطرفاه واسعان . فان أطلق الطبل ، ففيه كلام نذكره في أول الباب الثاني إن شاء الله تعالى . وإن عيّن ما سوى طبل اللهو ، صح . وإن عين طبل اللهو ، نظر، إن صلح للحجيج ، أو الحرب ، أو منفعة أخرى مباحة ، إما على الهيئة التي هو عليها، وإما بعد التغيير الذي يبقى معه اسم الطبل ، فالوصية أيضاً صحيحة ، وإلا ، فباطلة،

ولا نظر إلى المنافع المتوقعة بعد زوال اسم الطبل ، لأنه إنما أوصى بالطبل ، هكذا ذكر المسألة جماهير الأصحاب . وقال الامام ، والغزالي : إن لم يصلح لغرض مباح مع بقاء اسم الطبل ، وكان لاينتفع إلا برضاضه ، لم تصح الوصية ، لانه لايقصد منه الرضاض إلا إذا كان من شيء نفيس ، كذهب ، أو عود ، فتنزل الوصية عليه ، وكأنه أوصي برضاضه إذا كسر ، والوصية تقبل التعليق .

واعلم أنه سبق في بيع الملاهي التي يعدّ رضاضها مالاً ثلاثة أوجه . ثالثها : إن كانت متخذة من شيء نفيس ، صح ، وإلا ، فلا . فان اكتفينا بمالية الرضاض لصحة البيع ، فكذا الوصية ، وإلا ، فلا . فاذاً ماذكره الجمهور مع ماذكره الامام ، وجهان في المسألة . وكما أطلق الجمهور بطلان البيع ، فكذا الوصية ، وكما اختار الامام صحة البيع إذا كان شيئاً نفيساً ، فكذا صحح الوصية فيه .

فصل

سبق أن الموصى به ينبغي أن لايزيد على ثلث المال ، والأحسن أن ينقص من الثلث شيئاً . وقيل : إن كان ورثته أغنياء استوفى الثلث ، وإلا ، فيستحب النقص منه . وبأيّ يوم يعتبر المال؟ وجهان . أحدهما : بيوم الوصية ، كما لو نذر التصدق بماله . وأصحهما : بيوم الموت ، إذ يملك بعد الموت . فعلى هذا ، لو زاد ماله بعد الوصيه ، تعلقت الوصية به . وكذا لو هلك ثم كسب مالاً ، تعلقت به. ولو أوصى بعشرة ، ولا مال له ، ثم كسبه ، تعلقت به . وعلى الوجه الاول ، كل ذلك بخلافه . ومنهم من قطع في اعتبار القدر بيوم الموت وخص الخلاف بمن لم يملك شيئاً أصلاً ثم ملكه .

ثم الثلث الذي تنفّذ فيه الوصية ، هو ثلث الفاضل عن الديون . فلو كان

عليه دين مستغرق ، لم تنفذ الوصية في شيء ، لكن يحكم بانعقادها في الاصل حتى ينفذّها لو تبرع شخص بقضاء الدين أو أبرأه المستحق .

فرع

التبرعات المعلّقة بالموت ـ وهي الوصايا ـ معتبرة من الثلث ، سواء أوصى [بها] في صحته ، أو في مرضه ، وكذا التبرعات المنجّزة في المرض المخوف المتصل بالموت معتبرة من الثلث . ولو وهبه في صحته ، وأقبض في مرضه ، فمن الثلث ، لأن الهبة إنما تُملك بالقبض . وهذه القاعدة يُحتاج فيها إلى معرفة ثلاثة أشياء : أن المرض المخوف ماذا ؟ وأن التبرعات والتصرفات المحسوبة من الثلث ماهي ؟ وأنها كيف تحسب ؟ فنعقد في كل واحدة فصلاً .

الفصل الأول : في بيان المرض المخوف والأحوال التي هي في معناه ، وبيان طريق معرفته عند الاشكال ، وبيان مايحكم به المخوف وغير المخوف ، فهذه ثلاثة أمور .

[**أما**] **الاول** : فما بالانسان من مرض وعلة ، إما أن ينتهي به إلى حال يقطع فيها بموته منه عاجلاً ، وذلك بأن يشخص بصره عند النزع وتبلغ الروح الحنجرة ، أو يقطع حلقومه ومريئه ، أو يشق بطنه وتخرج حشوته . وقال الشيخ أبوحامد : أو يغرق في الماء ويغمره ، وهو لايعرف السباحة ، فلا اعتبار بكلامه ووصيته وغيرها في شيء من هذه الأحوال ، حتى لايصح إسلام الكافر ولا توبة الفاسق والحالة هذه ، لأنه صار في حيز الأموات ، وحركته حركة المذبوح .

قلت : واحتج أصحابنا بأن هذه هي الحال التي قال فيها فرعون : « آمنت » (١) فلم يصح منه . والله أعلم

وإما أن لاينتهي إليها ، فاما أن يخاف منه الموت عاجلاً ، وهو المخوف الذي يقتضي الحجر في التبرعـات ، وإما أن لايكون كذلك ، فحكمه حـكم الصحة . هذا ضابطه . ثم تكلم الشافعي والأصحـاب رضي الله عنهم في أمراض خـاصة مخوفة ، وغير مخوفة .

فمن المخوفة : القولنج ، وهو أن تنعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا تنزل ، ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك .

ومنها : ذات الجنب ، وهي قروح تحـدث في داخل الجنب بوجـع شديد ، ثم ينفتح في الجنب ، ويسكن الوجـع ، وذلك وقت الهلاك ، وكذلك وجع الخاصرة .

ومنها : الرعاف الدائم ، لأنه يسقط القوة ، وابتداؤه ليس بمخوف .

ومنها : الاسهال ، إن كان متواتراً ، فمخوف ، لأنه ينشف رطوبات البـدن . وإن كان يوماً ويومين ولم يدم ، فليس مخوفاً ، إلا إذا انضم إليه أحد أمور .

أحدها : أن ينخرق البطن ، فلا يمكنه الامساك ويخرج الطعام غير مستحيل .

الثاني : أن يكون معه زحير ، وهو أن يخرج بشدة ووجع ، أو تقطيع ، وهو أن يخرج كذلك ويكون منقطعاً ، وقد يتوهم انفصال شيء كثير ، فاذا رآه [ناظره] كان قليلاً .

الثالث : أن يعجله ويمنعه النوم .

الرابع : إذا كان معه دم ، نقل المزني أنه ليس بمخوف . وفي « الأم » أنه إن كان يوماً أو يومين ولا يأتي معه دم ، لايكون مخوفاً . وهـذا يشعر بأنه

(١) قال الله تعالى في سورة (يونس : ٩٠) : (وجاوزنا ببني إسرائيل البحر فأتبعهم فرعون وجنوده بغياً وعدواً حتى إذا أدركه الغرق قال آمنت أنه لا إله إلا الذي آمنت به بنو إسرائيل وأنا من المسلمين)فقال الله تعالى في جواب فرعون حين قال ماقال : (آلآن وقد عصيت قبل وكنت من المفسدين) أي : الآن تقر لله بالعبودية وتستسلم له بالذلة ؟!فهلا آمنت بالله وأقررت بما أقررت به وباب التوبة مفتوح؟! فلم يقبل إيمانه .

مع الدم مخوف . فمن الأصحاب من قال : سها المزني ، وهو مخوف ، لأنه يسقط القوة ، قاله المسعودي . وتأول الأكثرون فحملوا نقل المزني على دم يحدث من المخرج من البواسير ونحوه . ونص في « الأم » على دم الكبد وسائر الأعضاء الشريفة ، فهذا مخوف ، وذاك غير مخوف .

ومنها : السل ، وهو داء يصيب الرئة ، ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار . وقد أطلق في « المختصر » أنه ليس بمخوف ، فأخذ بهذا الاطلاق آخذون ، حتى قال الحناطي : إنه ليس بمخوف لافي أوله ولافي آخره ، ووجهوه بأن السل وإن لم يسلم منه صاحبه غالباً ، فانه لايخشى منه الموت عاجلاً ، فيكون كالشيخوخة والهرم ، وذكر صاحب « المهذب » والغزالي : أنه مخوف في انتهائه دون ابتدائه ، وعكسه البغوي ، والأشبه بأصل المذهب ماقاله الحناطي وموافقوه .

ومنها : الفالج ، وسببه غلبة الرطوبة والبلغم ، وابتداؤه مخوف . فاذا استمر ، فليس بمخوف ، وسواء كان معه ارتعاش ، أم لا ، لأنه لايخاف منه الموت عاجلاً . وفي وجه : إن لم يكن معه ارتعاش ، فمخوف .

ومنها : الحمى الشديدة ، وهي ضربان : مطبقة ، وغيرها .

فالمطبقة : هي اللازمة التي لاتبرح . فان كانت حمى يوم أو يومين ، لم تكن مخوفة . وإن زادت ، فمخوفة . وفي وجه : الحمى من أول حدوثها مخوفة . والصحيح : الأول . وعلى هذا ، لو اتصل الموت بحمى يوم أو يومين ، نظر في عطيته ، إن كانت قبل أن يعرق ، فهي من الثلث ، وقد بانت مخوفة ، وإن كانت بعد العرق ، فمن رأس المال ، لأن أثرها زال بالعرق ، والموتُ بسبب آخر، ذكره صاحبا « التهذيب » و « التتمة » .

الضرب الثاني : غير المطبقة . وهو أنواع . الورد ، وهي التي تأتي كل يوم ، والغب ، وهي التي تأتي يوماً وتقلع يوماً ، والثلث . وهي التي تأتي يومين وتقلع يوماً .

وحمى الأخوين ، وهي التي تأتي يومين وتقلع يومين . والرِّبع ، وهي التي تأتي يوماً وتقلع يومين . فما سوى الربع والغب من هذه الأنواع ، مخوف . والربع على تجردها غير مخوفة ، لأن المحموم يأخذ قوته في يوم الاقلاع . وفي الغب وجهان.

قلت : أصحها : مخوفة ، وبه قطع الرافعي في « المحرر » . والله أعلم

وأما الحمى اليسيرة ، فغير مخوفة بحال .

ومنها : الدق ، وهو داء يصيب القلب ، ولا تمتد معه الحياة غالباً، وهو مخوف.

ومنها : قال الشافعي رضي الله عنه : من ساوره الدم حتى تغيَّر عقله ، أو المرار أو البلغم ، كان مخوفاً . وقال أيضاً : الطاعون مخوف حتى يذهب . وقوله : «ساوره» بالسين المهملة ، أي : واثبه وهاج به. والمرار: الصفراء ، فهيجان الصفراء والبلغم ، مخوف . وكذا هيجان الدم ، بأن يثور وينصبَّ إلى عضو ، كيدٍ ، ورجل ، فتحمَّر وتنتفخ ، [وقد يذهب العضو إن لم يتدارك أمره في الحال وإن سلم الشخص] ، وقوله : «حتى تغير عقله» ، ليس مذكوراً شرطاً ، بل هو مخوف وإن لم يتغير العقل ، نص عليه في « الأم » . والطاعون فسره بعضهم بما ذكرناه من انصباب الدم إلى عضو . وقال أكثرهم : إنه هيجان الدم في جميع البدن ، وانتفاخه . قال المتولي : وهو قريب من الجذام ، من أصابه تأكَّلت أعضاؤه وتساقط لحمه .

ومنها : الجراحة ، إن كانت على مقتل ، أو نافذة إلى جوف ، أو في موضع كثير اللحم ، أو لها ضَرَبان شديد ، أو حصل معها تأكُّل ، أو ورم ، فهي مخوفة، وإلا ، فلا . [وقيل : الورم وحده لا يجعلها مخوفة ، بل يشترط معه التأكُّل .

ومنها : القيء إن كان معه دم أو بلغم أو غيرها من الأخلاط، فمخوف ، وإلا ، فلا] إلا أن يدوم .

ومنهـا : البرسام ، وهو مخوف .

فرع

وأما الجرب ، ووجع الضرس والعين والصداع ، فغير مخوفة .

فرع

هذا الذي ذكرناه ،في الأمراض ، وقد تعرض أحوال تشبه الامراض في اقتضاء الخوف ، وفيها صور .

إحداها : إذا التقى الفريقان والتحم القتال بينهما واختلطوا .

الثانية : إذا كان في سفينة فاشتدت الريح وهاجت الأمواج .

الثالثة : إذا وقع في أسر الكفار وعادتُهم قتل الأسارى .

الرابعة : قدِّم ليُقتل قصاصاً ولم يُجرح بعدُ ، فالحـكاية عن نص الشـافعي رحمه الله في الصور الثلاث: الأولى أن لها حـكم المخوف . وعن نصه في «الاملاء» : في الرابعة : المنع . وللأصحاب فيها طريقان . أصحها : على قولين . أظهرهما : إلحاقها بالمخوف . والطريق الثاني : العمل بظاهر النصَّين . والفرق أن مستحق القصـاص لاتبعد منه الرحمة والعفو طمعاً في الثواب أو المال . وعن صـاحب « التقريب » : أنه إن كان هنـاك مايغلب على الظن أنه يقتص من شدة حقد أو عداوة قديمة ، فمخوف ، وإلا ، فلا . ثم موضع الخلاف في صورة التحـام القتال ، ما إذا كان الفريقان متكافئين ، أو قريبين من التـكافؤ ، وإلا ، فلا خوف في حق الغالبين قطعاً ، ولا خوف أيضـاً قطعاً فيما إذا التحم الحرب ولم يختلط الفريقـان وإن

كانا يترامیان بالنشاب والحراب، ولا فيما إذا كان البحر ساكناً ، ولا في الأسير في أيدي الكفار الذين لايقتلون الأسارى ، كالروم .

قلت : وسواء في مسألة القتال كان الفريقان مسلمين أو كفاراً ، أو فريقاً مسلمين [وفريقاً] كفاراً ، كذا صرح به القاضي أبو الطيب ، وغيره .

والله أعلم

الصورة الخامسة : إذا قُدّم ليُقتل رجماً في الزنا ، أو ليُقتل في قطع الطريق، فهو كالتحام القتال . فعلى طريق : يقطع بأنه مخوف . وعلى طريق : قولان . وقيل : إن ثبت الزنا بالبينة ، فمخوف . بخلاف الاقرار ، لاحتمال الرجوع .

السادسة : إذا وقع الطاعون في البلد، وفشا الوباء ، فهل هو مخوف في حق من لم يُصبْه ؟ وجهان . أصحها : مخوف .

السابعة : الحامل قبل أن يحضرها الطلق ، ليست في حال خوف . وإن ضربها الطلق ، فقولان . أظهرهما : مخوف . وإذا وضعت ، فالخوف باقٍ إلى انفصال المشيمة ، فاذا انفصلت ، زال الخوف ، إلا إذا حصل من الولادة جراحة ، أو ضربان شديد ، أو ورم . وإلقاء العلقة والمضغة ، لاخوف فيه ، قاله الشيخ أبو حامد ، وابن الصباغ ، وقال المتولي : هو كالولادة .

قلت : الأصح أو الصحيح : أنه لاخوف فيها ، كذا نقله القاضي أبو الطيب في تعليقه عن الأصحاب . قالوا : لأنه أسهل خروجاً من الولد . *والله أعلم*

وموت الولد في الجوف يوجب الخوف .

الامر الثاني : إذا أشكل مرض فلم يدر أمخوف هو ، أم لا ؟ فالرجوع فيه إلى أهل الخبرة ، والعلم بالطب . ويشترط في المرجوع إليه : الاسلام، والبلوغ،

والعدالة ، والحرية ، والعدد ، وقد ذكرنا وجهاً في جواز العدول من الوضوء إلى التيمم بقول المراهق والفاسق ، ووجهاً : أنه لايشترط العدد ؛ وعن أبي سليمان الخطابي وجه لم نذكره هناك : أنه يجوز العدول بقول طبيب كافر ، كما يجوز شرب الدواء من يده ولايدرى أنه دواء أم داء ؛ ولايبعد أن تطرد هذه الأوجه هنا . وقد قال الامام هنا : الذي أراه أن لايلحق بالشهادات من كل وجه ، بل يلحق بالتقويم وتعديل الأنصباء في القسمة حتى يختلف الرأي في اشتراط العدد .

قلت : المذهب : الجزم باشتراط العدد وغيره مما ذكرنا أولاً ، لأنه يتعلق بهذا حقوق الآدميين من الورثة والموصى لهم ، فاشترط شروط الشهادة كغيرها من الشهادات ، بخلاف التيمم ، فانه حق لله تعالى مبني على المسامحة ، مع أنه ينتقل إلى بدل ، وليس كالتقويم الذي هو تخمين في محسوس يمكن تدارك الخطأ ، إن وقع فيه . والله أعلم

فرع

إذا اختلف الوارث والمتبرَّع عليه في كون المرض مخوفاً بعد موت المتبرِّع ، فالقول قول المتبرَّع عليه ، لأن الاصل عدم الخوف . وعلى الوارث البينة ، ولاتثبت دعواه إلا بشهادة رجلين ، لانها شهادة على غير المال وإن كان المقصود المال . لكن لو كانت العلة بامرأة على وجه لايطلع عليه الرجال [غالباً] ، قبلت شهادة رجلين ، ورجل وامرأتين ، وأربع نسوة . ويعتبر في الشاهدين العلم بالطب ، قاله البغوي .

الامر الثالث : إذا وجدنا المرض مخوفاً ، حجرنا عليه في التبرع فيما زاد على الثلث ، ولم ننفذه . لكنه لو فعل ، ثم برأ من مرضه ، تبين صحة تبرعه وأن ذلك المرض لم يكن مخوفاً . ومن هذا القبيل ما إذا التحم القتال ، وحكمنا بأنه مخوف ، ثم انقضت الحرب وسَلِم .

وأما إذا رأينا المرض غير مخوف ، فاتصل به الموت ، فينظر ، إن كان بحيث لايحال عليه الموت ، كوجع الضرس ونحوه ، فالتبرع نافذ ، والموت محمول على الفجأة. وإن كان غيره ، كاسهال يوم أو يومين ، تبيَّنَّا باتصال الموت به كونه مخوفاً ، وكذلك حمى يوم أو يومين ، قاله في « الوسيط » ، وقد سبق الفرق بين أن يعرق أو لايعرق في هذه الصورة .

فرع

قال الامام : لايشترط في المرض المخوف ، كون الموت منه غالباً ، بل يكفي أن لايكون نادراً ، بدليل البرسام . ولو قال أهل الخبرة : هذا المرض لايخاف منه الموت ، لكنه سبب ظاهر في أن يتولد منه المرض المخوف ، فالأول مخوف أيضاً . وهذا يُشْكِل بالحمل قبل أن يأخذها الطلق . فان قالوا : يفضي إلى المخوف نادراً ، فالأول ليس بمخوف .

قلت : وإذا كان المرض مخوفاً ، فتبرع ، ثم قتله إنسان ، أو سقط من سطح فمات ، أو غرق ، حسب تبرعه من الثلث ، كما لو مات بذلك المرض. ذكره البغوي . والله أعلم

الفصل الثاني : في بيان التبرع المحسوب من الثلث ، وهو إزالة الملك عن مال مجاناً ، كالهبة ، والوقف ، والصدقة ، وغيرها .

قلت : ينبغي أن يضم إليه مايتناول التبرع بالكلب وسائر النجاسات ، وبالمنفعة التي تصح الوصية بها ، فيقال : إزالة الاختصاص عن مال ونحوه . والله أعلم

وفيما يدخل في الضابط ويخرج ، مسائل .

إحداها : مايستحق عليه من ديون الله تعالى ، كالزكاة ، وحجة الاسلام ، وديون الآدميين ، تخرج بعد موته ، وتكون من رأس المال أوصى بها أو لم يوص. وقيل : إذا أوصى بها ، حسبت من الثلث ، وهو ضعيف ، وهذا الذي نوجبه، من رأس المال بلا خلاف إذا لم يوص هو فيما وجب بأصل الشرع ، كالزكاة ، وحجة الاسلام . وأما الكفارات ، والنذور ، ففيها خلاف سيأتي في الباب الثاني إن شاء الله تعالى .

فرع

لو قضى في مرضه ديون بعض الغرماء ، لم يزاحمه غيره إن وفى المال بجميع الديون ، وكذا إذا لم يف على الصحيح المعروف .

[المسألة] **الثانية** : البيع بثمن المثل نافذ من رأس المال ، سواء باع للوارث ، أم لغريمه، أم لغيرهما . وإن باع بمحاباة ، فان كانت يسيرة يتسامح بمثلها ، كان كالبيع بثمن المثل ، وإن كانت أكثر من ذلك ، فان كانت لوارث ، فهي وصية لوارث ،وإلا، فمعتبرة من الثلث . فان لم تخرج من الثلث ، فان أجاز الوارث ، نفذ البيع في الكل،

وإلا ، بطل فيما لايخرج ، وفيما يخرج ، طريقان سبقا . وإذا لم تبطل ، ففي كيفية صحة البيع قولان . وقد سبق كل هذا في « باب تفريق الصفقة » . ثم المحاباة المعتبرة من الثلث ، مازيد على مايتغابن بمثله ، ذكره الحناطي ، وأبومنصور . هذا كله إذا باع بثمن حالٍّ ، فان باع بمؤجل ، ولم يحل حتى مات ، اعتبر من الثلث ، سواء باع بثمن المثل أو أقل أو أكثر ، لما فيه من تفويت اليد على الورثة . وتفويت اليد ملحق بتفويت المال . ألا ترى أن الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بتفويت المال ، فليس له تفويت اليد عليهم ، كما ليس له تفويت المال . فان لم يخرج من الثلث ، ورد الوارث مازاد ، فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع والاجازة في الثلث بثلث الثمن . فان أجاز ، فهل يزيد ماصح فيه البيع إذا أدى الثلث ؟ فيه وجهان حكاهما في « التهذيب » . أصحهما : لا ، لانقطاع البيع بالرد . والثاني : نعم ، لأن مايحصل للورثة ينبغي أن نصحح الوصية في مثل نصفه . فعلى هذا يصحح البيع في قدر نصف المؤدى ، وهو السدس ، بسدس الثمن . فاذا أدى ذلك السدس ، زيد بقدر نصف النصف ، وهكذا إلى أن يحصل الاستيعاب .

[المسألة] الثالثة : نكاح المريض صحيح . فان نكح بمهر المثل أو أقل ، فهو من رأس المال ، كما لو اشترى شيئاً بثمن مثله ، وإن كان بأكثر من مهر المثل ، استحقت مهر المثل ، والزيادة تبرع على الوارث . وقد سبق حكمه . فان لم تكن وارثة ، كالذمية ، والمكاتبة ، فالزيادة محسوبة من الثلث . فان خرجت منه ، نفذ التبرع بها . ولوماتت الزوجة قبله ، فان كانت الزيادة تخرج من الثلث ، سلِّمت لها ، لأنه لايلزم الجمع بين التبرع والميراث . وإن لم تخرج ، دارت المسألة ، ونذكرها في « باب الدور » إن شاء الله تعالى .

فرع

لو نكحت المريضة بأقل من مهر المثل ، فالنقصان تبرع على الوارث ، فللورثة ردّه وتكميل مهر المثل . فان لم يكن وارثاً ، بأن كان عبداً ، أو مسلماً وهي ذمية ، لم يكمل مهر المثل ، ولم يعتبر هذا النقص من الثلث . وإنما جعل ذلك وصية في حق الوارث ، ولم يجعل وصية في الاعتبار من الثلث ، لأن المريض إنما يمنع من تفويت ماعنده ، وهذا ليس بتفويت ، إنما هو امتناع من الكسب . وأيضاً فان المنع فيما يتوهم بقاؤه للوارث وانتفاعه به ، والبضع ليس كذلك . هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور . وفي « التتمة » : أنه يعتبر من الثلث ، وفرّق بينه وبين ما إذا أجّر نفسه بأقل من أجرة المثل ـ فانه لايعتبر من الثلث مع أن كل واحد منهما لا يبقى للورثة ـ بفرقين . أحدهما : أن النكاح بغير ذِكْرِ مهر يقتضي مهر المثل . فاذا تزوجت بدونه ، فكأنها أسقطته بعد وجوبه ، فصار كالابراء . والثاني : أن المحاباة في المهر فيها نوع عارٍ على الورثة ، فأثبت لهم ولاية رفعها ، بخلاف الاجارة .

قلت : هذان الفرقان ضعيفان جداً . وكذا الحكم الذي ادّعاه وشذ به . **والله أعلم**

[المسألة]**الرابعة** : إجارة الدواب والعبيد وسائر الأموال بما دون أجرة المثل ، معتبرة من الثلث . وكذلك إعارتها . حتى لو انقضت مدة الاجارة أو الاعارة في مرضه ، واسترد العين ، اعتبر قدر المحاباة في مسألة الاجارة وجميع الاجرة في الاعارة من الثلث. ولو أجر نفسه بمحاباة ، أو عمل لغيره متبرعاً ، لم يحسب من الثلث على الأصح .

[المسألة] الخامسة : كاتَب في مرضه عبداً،أو أوصى بكتابته ، تعتبر قيمته من الثلث، سواء كاتبه بقيمته ، أو أقل ، أو أكثر . ولو كاتب في الصحة ، واستوفي النجوم في مرضه ، لم تعتبر قيمته من الثلث . ولو أعتقه في مرضه ، أو أبرأه من النجوم، اعتبر من الثلث أقل الأمرين من قيمته أو النجوم .

[المسألة] السادسة : الاستيلاد في المرض لا يعتبر من الثلث ، كما يستهلكه من الأطعمة اللذيذة ، والثياب النفيسة ، ويقبل إقرار المريض بالاستيلاد ، لقدرته على إنشائه ، ولا تعتبر قيمتها من الثلث .

[المسألة] السابعة : قال لعبده : أنت حرٌ قبل مرض موتي بيوم أو شهر ، ثم مرض ومات ، لم يعتبر من الثلث . وإن قال : قبل موتي بشهر ، فان نقص مرضه عن شهر ، فكذلك الجواب ، وإلا ، فهو كما لو علق عتق عبده في الصحة ووجدت الصفة في المرض، وفيه قولان .

فرع

باع بمحاباة ، بشرط الخيار ، ثم مرض وأجاز في مدة الخيار . إن قلنا : الملك في زمن الخيار للبائع ، فقدر المحاباة من الثلث ، وإلا ، فلا ، لأنه ليس بتفويت ، بل امتناع من كسب ، فصار كما لو أفلس المشتري والمبيع قائم عنده ومرض البائع فلم يفسخ ، وكما لو أمكنه فسخ النكاح بعيبها فترك حتى مات واستقر المهر ، فانه لا يحسب من الثلث . وكذا لو اشترى بمحاباة ، ثم مرض ووجد بالمبيع عيباً ، ولم يردّ مع الامكان ، لا يعتبر قدر المحاباة من الثلث . ولو وجد العيب ، وتعذر الرد بسبب ، فأعرض عن الأرش ، اعتبر قدر الارش من الثلث .

وقدر المحاباة في الاقالة يعتبر من الثلث ، وخلع المريض لايعتبر من الثلث ، لأن له أن يطلّق مجاناً ، وخلع المريضة مذكور في « كتاب الخلع » .

الفصل الثالث : في كيفية الاحتساب من الثلث . إذا وُجد تبرعان ، وأكثر، وضاق الثلث عنها ، فهي إما منجّزة ، وإما معلقة بالموت ، وإما من النوعين .

القسم الأول ، المنجّزة ، كالاعتاق ، والابراء ، والوقف ، والصدقة ، والهبة المقبوضة ، والمحاباة في العقود ، فان ترتبت ، قدّم الاول فالأول إلى استغراق الثلث . فاذا تم الثلث ، وقف أمر الزائد على إجازة الوارث على ماسبق . وسواء كان المتقدم والمتأخر جنساً أو جنسين ، وسواء تقدم العتق على المحاباة ونحوها أو تقدمت عليه ، لان الاول لازم لايفتقر إلى رضى الورثة ، فكان أقوى . وإن وجدت دفعة واحدة ، واتحد الجنس ، مثل أن قال لعبيد : أعتقتكم ، أو أبرأ جماعة من ديونه ، أو وهب لهم ، لم يقدم البعض على البعض . لكن في غير العتق يقسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة ، كما يقتضيه الحال من التساوي أو التفاضل . وفي العتق ، يقرع بين العبيد ، ولا توزع الحرية . وإن اختلف الجنس ، بأن وكل في كل تبرع وكيلاً ، فتصرفوا دفعة واحدة ، فان لم يكن فيها عتق ، قسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة ، وإن كان ، فهل يقسط ، أم يقدم العتق ؟ قولان كما سنذكره في التبرعات المعلقة بالموت إن شاء الله تعالى .

القسم الثاني : التبرعات المعلقة بالموت، كالوصايا ، وتعليق العتق ، فلا يقدم عتق على عتق ، ولاتبرع غير العتق على غيره وإن تقدم بعضها على بعض في الايصاء ، بل في العتق يقرع ، وفي غيره يقسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة . وفي العتق هنا وجه : أنه يقسط ، وتخص القرعة بالمنجّز ، لورود الحديث الصحيح فيه [١]،

---

(١) عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته، ولم يكن له مال غيرهم ، فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثاً ، ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرق أربعة ، وقال له قولاً شديداً . رواه مسلم وأصحاب «السنن». وهذا الحديث نص في اعتبار القرعة شرعاً ، وهو حديث لمالك والشافعي وأحمد والجمهور .

والصحيح : الاول . ثم هذا عند إطلاق الوصية . أما إذا قال : اعتقوا سالماً بعد موتي ، ثم غانماً ، أو ادفعوا إلى زيد مائة ، ثم الى عمرو مائة ، فيقـدم ماقدمه قطعاً . واذا اجتمع في هذا القسم عتق وغيره ، فهل يقدم العتق لقوته ، أم يسوى فيه؟ قولان . أظهرهما : التسوية . هـذا في وصايا التمليك مـع العتق . أما اذا أوصى للفقراء بشيء، وبعتق عبد ، فقال البغوي : هما سواء ، لاشتراكهما في القربة. وقطع الشيخ أبوعلي بطرد القولين ، لوجود القوة والسراية .

قلت : الثاني أصح . والله أعلم

وإذا سوّينا ، فما خص العبيد إذاضاق عنهم ، يقرع . والكتابة مع الهبة وسائر الوصايا ، كالعتق ، فتكون على القولين . وقيل : يسوى [هنا] قطعاً ، اذ ليس لهاقوة وسراية.

القسم الثالث : اذا صدرت منه تبرعات منجزة ، ومعلقة بالموت ، قدمت المنجزة، لانها تفيد الملك ناجزاً ، ولانها لازمة . ولايملك المريض الرجوع فيها .

فرع

علق عتق عبد بالموت ، وأوصى بعتق آخر ، فلا يقدم أحدهما على الآخر ،لأن وقت استحقاقها واحد ، وقد اشتركا في القوة . وفي وجه : المدبر أولى بالعتق ، لأنـه سبق عتقه ، فان الآخر يحتاج إلى إنشاء عتقه ، والصحيح الأول .

فرع

لايؤثر تقدم الهبة وحدها بلا قبض ، لأن ملكهـا بالقبض ، حتى لو وهب

المريض ثم أعتق ، أو حابى في بيع ثم أقبض الموهوب ، قدم العتق والمحاباة ، ولاتفتقر المحاباة في بيع ونحوه إلى قبض ، لأنها في ضمن معاوضة .

فرع

قال في مرضه : سالم حرٌ ، وغانم حر ، وخالد حر ، فهذا من صور ترتيب التبرعات المنجَّزة . ولو قال : سالم وغانم وخالد أحرار ، فهو من صور وقوعها دفعة واحدة . ولو علق عتقهم بالموت ، أقرع بينهم ، سواء قال : إذا مت ، فسالم حر ، وغانم حر ، وخالد حر ، أو [قال : فهم أحرار . ولو] قال : إذا مت فسالم حر ، وإن مت من مرضي هذا ، فغانم حر ، فان مات من ذلك المرض ولم يف الثلث بهما ، أقرع [بينهما] . وإن برأ ، ومات بعده ، بطل التدبير المقيد ، ويعتق سالم .

فرع

قال : إن أعتقت غانماً ، فسالم حر ، ثم أعتق غانماً في مرض موته ، فان خرجا من الثلث عتقا ، وإن لم يخرج إلا أحدهما ، فقيل : يقرع ، كما لو قال : أعتقتكما . والصحيح: أنه لاقرعة ، بل يتعين غانم للعتق ، لأنا لو أقرعنا ، ربما خرجت على سالم ، فيلزم إرقاق غانم . فان خرجا من الثلث، عتقا ، وإن لم يخرج إلا أحدهما ، فقيل : يقرع ، كما لو قال : أعتقتكما . والصحيح : أنه لاقرعة، بل يتعين غانم للعتق ، لأنا لو أقرعنا ، ربما خرجت على سالم ، فيلزم إرقاق غانم . وإذا رق ، لم يحصل شرط عتق سالم . ولو قال : إن أعتقت غانماً ، فسالم حر في حال إعتاقي

غانماً ، ثم أعتق غانماً في مرضه ، فكذلك الجواب بلا فرق . وعلى هذا ، لوقال: إن أعتقت غانماً ، فسالم وغانم حرّان ، ثم أعتق غانماً ،والثلث لايفي إلا بأحدهم، عتق غانم ، ولا قرعة . وإن فضل من الثلث شيء ، أقرع بين الآخرين . فمن خرجت له قرعة الحرية ، عتق كله إن خرج كله ، وبعضه إن لم يخرج إلا بعضه . وإن كان يخرج أحد الآخرين ، وبعض الثالث ، عتق من خرجت قرعته ، وعتق من الآخر بعضه .

فرع

قال لعبده : إن تزوجت ، فأنت حر . ثم تزوج في مرض الموت ، فقد ذكرنا أن مهر المثل محسوب من رأس المال، والزيادة من الثلث . وإن اقتضى الحال تنفيذ الزيادة ، نظر ، إن خرجت الزيادة وقيمة العبد من الثلث نفذ،وإلا ، فيقدم المهر، كذا ذكروه توجيهاً بأن المهر أسبق ، فانه يجب بالنكاح ، والعتق يترتب عليه . لكن مقتضى قولنا : إن المرتب والمرتب عليه يقعان معاً ولايتلاحقان من حيث الزمان ، أن لايقدم أحدهما على الآخر ، بل يوزع الثلث على الزيادة وقيمة العبد . وقد صرحوا بأنه لو قال : إن تزوجت ، فأنت حر في حال تزوجي : أنه يوزع الثلث كذلك ، لأنه لاترتب . والفرق بين هذا وبين مسألة العبدين - حيث لايوزع هناك ، كما لايقرع - أن العتق هنا معلق بالنكاح، والتوزيع لايرفع النكاح ، ولايقدح فيه ، وهناك عتق سالم معلق بعتق غانم كاملاً . وإذا وزعنا، فلا يكمل عتق غانم ، ولايمكن إعتاق شيء من سالم.

فرع

قال لأمته الحامل : إن أعتقت نصف حملك ، فأنت حرة ، ثم أعتق نصف حملها في مرض موته ، فمقتضى عتق نصف الحمل سرايته إلى باقيه وعتق الأم بالتعليق . فان خرجا من الثلث ، عتقا ، وإن لم يخرج من النصف إلا الام ، أو النصف الآخر، بأن كان ماله ثلثمائة ، والأم منها خمسون ، والولد مائة ، فيقرع بين الأم والنصف الآخر . وإن خرجت على النصف الآخر ، عتق جميع الحمل ، ورقت الام ، وإن خرج على الأم ، لم يعتق كلها ، لأن الحمل في حكم جزء منها ، يتبع عتقه عتقها ، فتوزع قيمة الثلث وهي خمسون على الأم ، والنصف الباقي بالسوية ، فيعتق من الأم نصفها ،ومن النصف الباقي نصفه،فيكون ثلاثة أرباعه حرّاً . ولو كانت الصورة كما ذكرنا ، إلا أن قيمة الأم مائة،وخرجت القرعة على الأم ،وزعت الخمسون عليها وعلى النصف الآخر الباقي أثلاثاً،فيعتق منها ثلثاها ، وهو ثلثا الخمسين ، ومن النصف الباقي ثلثه وهو ثلث الخمسين ، وسدس جملته ، فيكون الحر من الأم الثلث ، ومن الولد الثلثين .

فرع

أوصى بعبد أو ثوب يخرج من ثلث ماله ، وباقي ماله غائب ، لايدفع كله إلى الموصي له ، ولايسلط على التصرف فيه مالم يحضر من المال الغائب مايخرج الموصى به من ثلثه ، لأن مايحصل للموصى له ينبغي أن يحمل للوارث مثلاه ، وربما تلف الغائب . وهل يتسلط على التصرف في ثلثه ؟ وجهان . أصحها : المنع ، لان تسليطه يتوقف على تسليط الورثة على مثلي ماتسلط عليه . ولايمكن تسليطهم ، لاحتمال سلامة الغائب . فيخلص جميع الموصى به للموصى له . فلو تصرفوا في ثلثي

الحاضر ، قال أبوالفرج السرخسي : إن بان هلاك الغائب ، تبينّا نفوذ تصرفهم ، ولك أن تقول : ينبغي تخريجه على وقف العقود .

قلت : بل ينبغي تخريجه على القولين فيمن باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً .

والله أعلم

قال السرخسي : وإن سلم وعاد إليهم ، تبينّا بطلان التصرف على الصحيح . وقيل : يمضى على الصحة ، ويغرم للموصى له الثلثين ، وهو ضعيف . ولو أعتق عبداً هو ثلث ماله ، أو دبَّره ، وباقي ماله غائب ، ففي نفوذ العتق والتدبير في ثلثه الخلاف المذكور في الوصية . كذا ذكروه ، وقد يُستبعد التردد في العتق في الثلث ، فانه حر على كل تقدير . بل الوجه : الجزم بحصول الملك في الثلث ، وفي الوصية أيضاً . وردّ الخلاف إلى أنه هل ينفذ تصرفه فيه ، أم يمنع [من] التصرف إلى أن يتسلط الوارث على مثليه ؟.

الركن الرابع : الصيغة ، فنتكلم في طرف الايجاب ، ثم طرف القبول ، أما الايجاب ، فلا بد منه ، بأن يقول : أوصيت له بكذا ، أو أعطوه ، أو ادفعوا إليه بعد موتي كذا ، أو هو له ، أو جعلته له بعد موتي ، أو ملَّكته ، أو وهبته له بعد موتي . أما إذا اقتصر على قوله : وهبته له ، ونوى الوصية ، فالاصح أنه لايكون وصية ، لانه أمكن تنفيذه في موضوعه الصريح ، وهو التمليك الناجز . ولو قال : هذا له ، فهو إقرار يؤاخذ به ، ولايجعل كناية عن الوصية ، إلا أن يقول : هو له من مالي ، أو يقول : عبدي هذا لفلان ، فيصح كناية عن الوصية ، لأنه لا يصلح إقراراً . ولو قال : عيَّنته له ، فهذا كناية ، لأنه يحتمل التعيين للتمليك بالوصية ، والتعيين للاعارة ، وتصح الوصية بالكتابة مع النية بلا خلاف ، لما سبق في « كتاب البيع » : أن مايقبل مقصوده التعليق بالاغرار ، كالكتابة ، والخلع ، ينعقد

بالكتابة مع النية ، والوصية تقبل التعليق بالاغرار ، فأولى أن تنعقد بالكتابة . ولو كتب: إني أوصيت لفلان بكذا ، قال المتولي : لاينعقد إذا كان الشخص ناطقاً ، كما لو قيل له : أوصيتَ لفلان بكذا ؟ فأشار :أن نعم . ولو وجد له كتاب وصية بعد موته، ولم تقم بيّنة على مضمونه ، أو كان قد أشهد جماعة أن الكتاب خطي ، ومافيه وصيتي ، ولم يطلعهم على مافيه ، فقال جمهور الأصحاب : لاتنفذ الوصية بذلك ، ولا يعمل بما فيه حتى يشهد الشهود به مفصلاً . ونقل الامام ، والمتولي : أن محمد ابن نصر المروزي من أصحابنا قال : يكفي الاشهاد عليه مبهماً . وروى أبوالحسن العبادي أنه قال : يكفي الكتاب من غير إشهاد ، واحتج بقول النبي ﷺ : « إلا ووصيته مكتوبة عنده » [1] أشعر ذلك باعتبار الكتابة . واعلم أن انعقاد الوصية بالكتابة ليس ببعيد وإن استبعدوه ، لأن الكتابة ككنايات الألفاظ . وقد سبق في البيع ذكْر الخلاف في انعقاد البيع ونحوه بالكنايات . وذكرنا الآن أن الوصية أشد قبولاً للكنايات . فاذا كتب ، وقال : نويت الوصية لفلان ، أو اعترف ورثته به بعد موته ، وجب أن يصح .

فرع

لو اعتقل لسانه ، صحت وصيته بالاشارة والكتابة .

فصل

وأما القبول ، فان كانت الوصية لغير معيَّن ، كالفقراء ، لزمت بالموت ، ولم يشترط

(١) روى البخاري ومسلم في « صحيحيهما » عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ما حق امرىء مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » .

فيها القبول . وإن كانت لمعين ، فالمذهب اشتراط القبول ، ولايصح قبول ولا رد في حياة الموصي ، فله الرد وإن قَبِل في الحياة ، وبالعكس ، لأنه لاحقّ له قبل الموت ، فأشبه إسقاط الشفعة قبل البيع ، ولايشترط الفور في القبول بعد الموت .

قلت : هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور . وفيه وجه : يشترط الفور . حكاه صاحب « المستظهري » وليس بشيء . والله أعلم

فان رد بعد الموت ، فله أحوال .

أحدها : أن يقع قبل القبول ، فترتد الوصية ، ويستقر الملك للورثة في الموصى به. ولو أوصى بالعين لواحد ، وبالمنفعة لآخر ، فرد الموصى له بالمنفعة ، فهل هي للورثة، أم للموصى له بالعين ؟ وجهان . أصحها : الأول . ولو أوصى بخدمة عبد لرجل سنة، وقال : هو حر بعد سنة ، فرد الموصى له ، لم يعتق قبل السنة .

الثاني : أن يقع بعد القبول ، وقَبِل الموصى له ، فلا يصح رده ، فان راضى الورثة ، فهو ابتداء تمليك منه لهم .

الثالث : أن يقع بعد القبول ، وقبل القبض ، فلا يصح الرد على الأصح . ولو قال : رددت الوصية لفلان ، يعني أحد الورثة ، قال في « الأم » : إن قال: أردت لرضاه ، كان ردّاً على جميع الورثة . وإن قال : أردت تخصيصه بالرد عليه، فهو هبة له خاصة . قال الأصحاب : هذا تفريع على تصحيح الرد بعد القبول ، [وإلا ، فما لايملكه] لايمكنه أن يملّكه غيره . ثم لم يعتبر لفظ الهبة والتمليك. وقال القاضي أبوالطيب : لابد منه ، وهو القياس . ولو مات ولم يبين ما أراده ، جعل ردّاً على جميع الورثة .

فرع

إذا لم يقبل الموصى له ، ولم يردّ ، فللوارث مطالبته بأحد الأمرين . فان امتنع، حكم عليه بالردّ .

فرع

لو مات الموصى له قبل موت الموصي ، بطلت الوصية . وإن مات بعد موته ، قام وارثه مقامه في القبول والرد .

فصل

متى يملك الموصى له الموصى به ؟ فيه ثلاثة أقوال . أحدها : بالموت . والثاني: بالقبول . وعلى هذا ، هل الملك قبل القبول للوارث ، أم للميت ؟ وجهان . أصحهما : الأول . والثالث ـ وهو الأظهر ـ : أنه موقوف . فان قبل ، تبينّا أنه ملك بالموت ، وإلا ، بان أنه كان للوارث . ولو أوصى باعتاق عبد معين بعد موته ، فالملك في العبد إلى أن يعتق للوارث بلا خلاف ، لأنه ليس تمليكاً . ويتفرع على الأقوال مسائل .

إحداها : كسب العبد ، وثمرة الشجرة ، وسائر زوائد الموصى به ، إن حصلت قبل موت الموصي ، فهي له ، ولا تتناولها الوصية ، وإن حصلت بعده وبعد قبول الموصى له ، فهي للموصى له ،وإن حصلت بعد موته ، وقبل القبول ، فان قلنا : يملك بالموت ، فهي للموصى له ، قَبِل الوصية أو ردّها . وفيما إذا ردها وجه : أن الزوائد ترتد

أيضاً . وإن قلنا : يملك بالقبول ، لم تكن الزوائد الموصى له ،قبل الوصية أو ردّها. وفيما إذا قبل وجه : أنها له ، لان له حق التمليك من حين الموت ، فهي حادثة في محل حقه . وإن قلنا بالوقف ، فهي موقوفة . فان قبل ، فله ، وإلا ، فلا . وحيث قلنا : ترتد الزوائد ، فالى من ترتد ؟ وجهان . أحدهما : إلى الموصي ،فتكون من جملة تركته يقضى منها دينه ، وتنفذ وصاياه كالأصل . وأصحهما : أنها للوارث، لانهـا حدثت بعد زوال ملك الموصي . وعلى هـذا الخلاف ولد الجـارية والبهيمة الموصى بها ، ويتعلق بها تفصيل وأحوال نذكرها إن شاء الله تعـالى على الاثر موضحة .

الثانية : فطرة العبـد الموصى به ، إذا وقع وقت وجوبها بين القبول والموت على من تجب ؟ يخرج على هذه الاقـوال . وقد ذكرناه في « زكاة الفطر » . والنفقة والمؤن المحتاج إليها بين القبول والموت ، حكمها حكم الفطرة . وقال في « الوسيط » : إنها على الموصى له إن قَبِل على كل قول ، وعلى الوارث إن ردّ على كل قول ، والمعتمد مانقلناه عن الاصحاب من طرد الخلاف. وإذا توقف الموصى له في القبول والرد ، أُلزم النفقة ، فان أراد الخلاص ، ردّ .

الثالثة : إذا زوَّج أمته حرّاً ، وأوصى له بها ، فان رد الوصية ، استمر النكاح ، إلا إذا قلنا : يملك بالموت ، فينفسخ النكاح من يوم الموت وإن كان الملك ضعيفاً . وإن قبل ، انفسخ النكاح ، ويكون الانفساخ من يوم القبول إن قلنا : يملك بالقبول ، ومن يوم الموت على سبيل التبين إن قلنـا بالتوقف . وإن كان زوجها وارثه ، ثم أوصى بها لغيره ، فان قَبِل الموصى له الوصية ، استمر النكاح، إلا إذا قلنا : الملك يحصل بالقبول ، وإنه قبل القبول للوارث ، فانه ينفسخ على الاصح. وقيل : لا ، لضعف الملك ، وإن رد ، انفسخ النكاح . وفي استناد الفسخ إلى حالة الموت لضعف الملك هذا الخلاف . هذا إذا خرجت الأمة من الثلث ، فان لم تخرج

ولم يجز الورثة ، انفسخ النكاح ، لدخول شيء مما يزيد على الثلث في ملك الزوج . وإن أجازوا وقلنا : يملكه بالموت ، أو موقوف ، فهل ينفسخ ؟ إن قلنا : إجازتهم تنفيذ لما فعله الموصي ، فلا . وإن قلنا : ابتداء عطية ، فنعم .

الرابعة : أوصى بأمته الحامل من زوجها لزوجها ، ولابن لها حر ، ومات ، وخرجت كلها من الثلث ، وقبلا الوصية وهما موسران ، نظر ، إن قبلا معاً ، عتقت الأمة كلها على ابنها ، نصفها بالملك ، والباقي بالسراية ، وعليه للزوج نصف قيمتها ، ويعتق الحمل عليهما بالسوية . أما نصيب الزوج ، فلأنه ولده . وأما نصيب الابن ، فلأن الأم عتقت عليه . والعتق يسري من الحامل إلى مايملكه المعتق من حملها . ولايقوّم نصيب واحد منهما على الآخر ، لأن العتق عليهما حصل دفعة واحدة ، فأشبه ما إذا اشترى ابنان أباهما ، فانه يعتق عليهما ولاتقويم ، وإن قبل أحدهما قبْل الآخر ، فان قلنا : يحصل الملك بالموت ، أو قلنا : بالوقف ، فالجواب كذلك ، لأن وقت الملك واحد وإن اختلف وقت القبول . وإن قلنا : يحصل بالقبول ، فان تقدم قبول الابن ، عتقت الأمة والحمل عليه . أما الأم ، فبالملك والسراية ، وأما الحمل ، فبسراية عتق الأم اليه ، وعليه للزوج نصف قيمتها . وإن تقدم قبول الزوج ، عتق جميع الحمل عليه ، النصف بالملك ، والباقي بالسراية ، فيغرم نصف قيمته يوم الولادة للابن ، ولايعتق عليه من الأمة شيء . فاذا قبل الابن ، عتق عليه جميعها بالملك والسراية ، وغرم للزوج نصف قيمتها .

قلت : ويجيء وجه : أن الأمة تعتق على الزوج تفريعاً على قول الاستاذ أبي إسحاق : إن عتق الجنين يسري إلى عتق الأم . والله أعلم

وأما إذا قبل الزوج وحده ، فيعتق عليه الحمل ، نصفه بالملك ، ونصفه بالسراية، فيغرم نصف قيمته لورثة الموصي ، ولايسري العتق من الحمل إلى الأم ، لأن الحمل تبع لها ، وليست تبعاً له .

قلت : وفيه وجه أبي إسحاق . والله أعلم

وإن قبل الابن وحده ، عتقا عليه [جميعاً]، وغرم نصف قيمتها لورثة الموصي .

قلت : قد كرر الامام الرافعي نصف القيمة في هذه المسألة كما قاله غيره . والقياس : أنه يجب قيمة النصف ، وهي أقل ، لأنه إنما أتلف نصفاً . والله أعلم

الخامسة : أوصى لانسان بمن يعتق عليه ، [كأبيه وابنه] ، لم يجب عليه قبول الوصية ، كما لايجب شراؤه [إذا قدر عليه] ، بل له الرد على الصحيح . وقيل : يمنع الرد إن قلنا : يملك بالموت ، لأنه يعتق عليه ، وبه قطع المتولي تفريعاً على هذا القول ، والجمهور على خلافه ، وأنه لايعتق عليه قبل قبوله . ثم إن رد ، فذاك ، وإن قبل وقلنا : يملك بالقبول ، عتق عليه حينئذٍ . وان قلنا : بالموت ، أو موقوف ، تبين أنه عتق عليه يوم الموت . ولو ملك ابن أخيه ، وأوصى به لأجنبي ، ووارثه أخوه ، فقبل الموصى له الوصية ، فهو للأجنبي إن قلنا : يملك بالموت أو موقوف . وإن قلنا : يملك بالقبول ، وأنه قبل القبول الوارث ، فمقتضاه العتق على الوارث يوم الموت ، لكن المنقول عن الاصحاب أنه لايعتق عليه كي لاتبطل الوصية .

ولو أوصى لشخص بابنه ، ومات الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول ، فأوجه .

أحدها : أن الرد يمنع ، لعتقه عليه بالموت إذا قلنا : يملك به .

والثاني : ليس للوارث قبوله ، لما فيه من العتق على الميت بغير إذنه وإثبات

الولاء له . هذا إذا قلنا : إن العتق إذا حصل وقع على الميت ، وسنذكر الخلاف فيه إن شاء الله تعالى . وهذان الوجهان ضعيفان جداً .

والثالث وهو الصحيح : أن الوارث يقوم مقامه في الرد والقبول ، لنيابته عنه في حقوقه . فان قبل ، فهو كقبول الموصى له بنفسه إن قلنا : يملك بالموت ، أو موقوف . وإن قلنا : يملك بالقبول ، [نُظر] . فان لم يكن بين الموصى به ، ووارث الموصى له قرابة تقتضي عتقه عليه ، بأن كان الوارث أخا الموصى له ، فهل نحكم بعتقه ؟ وجهان . أحدهما : لا ، وبه قطع ابن الصباغ وآخرون . وأصحها : نعم ، لان الموصي إنما أوجب الملك للموصى له فلا يثبت لغيره ، وإنما اعتبرنا قبول وارثه نيابة ، وهذا كما لو نصب شبكة في حياته وتعلق بها صيد بعد موته ، فانا نحكم بثبوت الملك له . وإن كان بين الموصى بـه ووارث الموصى له قرابة تقتضي العتق ، بأن كان الوارث أبا الموصى له ، حكم بعتق الموصى به قطعاً . ويعود الوجهان ، في أنه يعتق على الموصى له ، أم على وارثه ؟ وأن الولاء لمن يثبت ؟ فان قلنا : عن الموصى له ، قال الامام : يسند العتق إلى ألطف زمان قبل موت الموصى له . وإذا لم نحكم بالعتق فيما إذا لم يكن بينهما قرابة ، فهل تقضى منه ديون الموصى له ؟ وجهان . أصحها : نعم كديته ، فانه تقضى منها ديونه وان قلنا : إنها تثبت للورثة ابتداءً . هذا حكم العتق . وهل يرث الذي عتق من الموصي ؟ أما اذا قبل بنفسه ، فينظر ، إن قبل في صحته ، فنعم . وان قبل في مرض موته ، فارثه مبني على أن عتقه إذا حصل الملك فيه لابعوض ، بل بارث ، أو هبة ، أو قبول وصية ، هل يعتبر من الثلث ، أم من رأس المال ؟ وفيه وجهان مذكوران في كتاب العتق . إن قلنا: من الثلث ، لم يرثه ، وإلا، ورث، وهو الأصح . وإن مات قبل القبول، وقبل وارثه ، فان حكمنا بالحرية عند القبول،

لم يرث ، لرقه . وإن حكمنا بها عند الموت ، فان كان القابل ممن يحجبه الموصى به ، كالأخ ، لم يرث ، لأنه لو ورث لحجب الأخ وأخرجه عن كونه وارثاً ، ولبطل قبوله . وإن كان لايحجبه ، كابن الأخ ، فالصحيح : أنه لايرث أيضاً ، للدور في نصفه . وقيل : يرث . وقال الداركي : إن ثبت القبول للموصى له وهو مريض ، لم يرث ، لأن قبول ورثته كقبوله ، ولو قبل لكان وصية ، والارث لايجامعها .

فرع

أوصى له بمن يعتق عليه ، فمات الموصى له عن ابنين ، فالقول في قبولها تفريعاً على الأقوال في وقت الملك كما سبق . والمذهب صحته ووقوع العتق عن الميت . وإن قبل أحدهما فقط ، صح القبول في النصف ، وعتق على الميت . ثم قال ابن الحداد وآخرون : ينظر ، إن ورث القابل من الموصى له مايفي بباقي قيمة الموصى به ، قوّم عليه الباقي فيما ورثه ، وإلا ، فلا يقوّم عليه ، ولا اعتبار بيسار القابل في نفسه ، ولايثبت التقويم في نصيب الذي لم يقبل من التركة . أما عدم اعتبار يساره ، فلأن العتق وقع عن الميت ، فلا يكون التقويم على غيره . وأما عدم ثبوته في نصيب الذي لم يقبل ، فلأن سبب العتق القبول ، فالذي لم يقبل لم ينسب اليه . ولك أن تقول : وإن لم ينسب إليه ، فهو معترف بعتق نصيب القابل واقتضائه التقويم ، فالتقويم كدين يلحق التركة . وقال الشيخ أبوعلي : يجب أن لايقوّم على الميت ، ويقصر العتق على القدر المقبول لمعنيين . أحدهما : أن الملك حصل للميت بغير اختياره ، بل بقبول الوارث ، فأشبه ما إذا ورث شقصاً من عبد يعتق عليه ، لايقوّم الباقي . والثاني : أن العتق يحصل بعد موته ، ولا مال له حينئذ ، فأشبه ما إذا أعتق شقصاً بعد الموت ، لايقوّم الباقي . قال : ورأيت

هذا لبعض الأصحاب ، وللأولين أن يقولوا : إنما حكمنا بالعتق على الميت لجعلنا الوارث نائباً عنه ، فكيف ينتفي اختياره مع النيابة ؟! لكنهما حكميان . وأما الثاني: فلا يسلّم أن العتق يحصل بعد الموت ، بل يستند إلى قبيل الموت كما سبق . ثم ولاء ماعتق منه ، للميت . وهل يشترك فيه الابنان ، أم ينفرد به القابل ؟ وجهان . ولو أوصى لانسان ببعض من يعتق عليه ، ومات الموصى له ، وقبل وارثه ، فالقول في عتقه على الميت وتقويم الباقي عليه على ماذكرناه في هذه المسألة .

السادسة : أوصى بأمة لابنها من غيره ، فان خرجت من الثلث ، وقبل الابن الوصية ، عتقت عليه . وإن ردّ ، بقيت للوارث . وإن لم تخرج ، فالجواب في قدر الثلث كذلك . وأما الزائد ، فان أعتقه الوارث وهو موسر ، عتق عليه . ثم إن لم يقبل ابنها الوصية ، فقد تبينّا أن جميعها للوارث ، فيسري العتق من البعض الذي أعتقه إلى الباقي . وإن قبل ، عتق عليه ما قبل . قال ابن الحداد : ولا يقوّم نصيبه على الوارث ، لأنا تبينّا بالقبول حصول ملكه بالموت وتقدمه على إعتاق الوارث الزيادة، ولا يقوّم نصيب الوارث عليه ، لأنه أعتق نصيبه قبل قبوله . قال الشيخ أبوعلي : الصواب عند الاصحاب أن يقال : إن قلنا : يملك بالموت ابتداءً ، وتبينّا ، قوّم نصيب الوارث عليه . وإن قلنا : يملك بالقبول ، عتق الكل على الوارث ، لانه يسري من نصيبه إلى قدر الثلث . والقبول بعده كاعتاق الشريك الثاني بعد إعتاق الأول وهو موسر . هذا إذا حكمنا بحصول السراية بنفس الاعتاق . فان قلنا : لاتحصل إلا بأداء القيمة ، فقبوله كاعتاق الشريك الثاني نصيبه قبل أخذ القيمة . وفيه وجهان . أحدهما : ينفذ ، لأنه ملكه . وأصحهما : لا ، لأن الاول استحق تقويمه عليه . فعلى هذا ، له قيمة نصيبه على الوارث . فلو كانت المسألة بحالها ، ووارث الموصي ابن له من هذه الأمة بنكاح ، فان رد الموصى له ، عتقت على الابن الذي

هو وارث السيد . وإن قبلها ، نظر ، إن خرجت من الثلث ، عتقت على الموصى له . وإن لم تخرج ، فالزائد منها على الثلث . أطلق ابن الحداد : أنه يعتق في الحال على الوارث ، وفصَّل الشارحون ، فقالوا : إن لم يجز الوارث الزيادة على الثلث ، فالجواب كذلك ، وإن أجاز ، فعتقه مبني على أن الاجازة ابتداء عطية ، أم تنفيذ ؟ إن قلنا بالأول ، فقد حكمنا للوارث بالملك قبل أن يعطى ، فيعتق عليه . وإن قلنا : تنفيذ ، لم يعتق ، لأنا على هـذا القول لانجعل الزائد للوارث ، بل نقفـه على الرد والاجازة . فاذا أجاز ، تبين أنه لم يملكه . وأما قدر الثلث ، فانه يعتق على الموصى له ، ولايقوّم نصيب أحدهما على الآخر .

السابعة : أوصى بعبد لشخصين ، أحدهما قريبه الذي يعتق عليه . فان قبلا معاً ، عتق جميعه على القريب إن كان موسراً ، النصف بالملك ، والنصف بالسراية ، ويغرم للأجنبي نصف قيمتـه . وإن قبل القريب أولاً ، فكذلك حـكم العتق ، ويكون غرم النصف للأجنبي إن قبل بعد ذلك ، ولوارث الموصي إن لم يقبل . وإن قبل الأجنبي أولاً ، ملك نصيبه ، [ويبقى نصيب القريب موقوفاً إلى أن يقبل أو يردّ ، فان أعتق الأجنبي نصيبه قبل قبول القريب ، ثم قبل ، فان قلنا : يملك بالقبول ، قوّم نصيبه على الأجنبي ، وكان كما لو أعتق الشريك نصيبه وهو موسر ثم أعتق الثاني نصيبه] ، وإن قلنا : يملك بالموت ، تبينّا أن عتق الأجنبي غير نافذ ، وأنه عتق جميعه على الوارث ، وعليه نصف القيمة للأجنبي .

الثامنة : أوصى بجارية فولدت ، فلها أحوال .

أحدها : أن تلد قبل موت الموصي ، فينظر ، إن انقضى أقل مـدة الحمل من يوم الوصية ، وهو ستة أشهر ، ثم ولدت ، لم يدخل الولد في الوصية ، لانه يحتمل حدوثه بعد الوصية . والأصل عدم الحمل يومئذ ، فلا يجعل للموصى له بالشك.

وإن لم ينقض أقل مدة الحمل ، علمنا وجوده يوم الوصية ، فيبنى على الخلاف في أن الحمل [هل] يعرف ويعطى حكماً قبل الانفصال ، أم لا ؟ إن قلنا بالثاني ، فالولد غير داخل في الوصية ، بل هو زيادة حدثت في ملك الموصي ، فيكون لورثته . وإن قلنا بالأول ، فهو كما لو أوصى بالجارية وولدها بعد الانفصال ، فينظر ، أيقبلها الموصى له ؟ أم يردها ؟ أم يقبل أحدهما دون الآخر ؟ وفي هذا زيادة بحيث نذكره في أول الباب الثاني إن شاء الله تعالى . فان كان الموصى له زوج الجارية ، وقبل الوصية في الولد ، عتق [كله] عليه بالملك ، وله ولاؤه ، ولاتصير الجارية أم ولد له ، لأنها علقت منه برقيق .

الحال الثاني : أن تلد بعد موت الموصي ، وقبل قبول الموصى له ، فهذا ثلاثة أقسام .

[القسم] **الأول** : ولدت بعد مضي أقل مدة الحمل من يوم الموت ، فالولد غير موصى به ، لاحتمال حدوثه بعد الموت . ثم إن كان الموصى له زوج الجارية ، بني حكم الولد على أن الوصية متى تملك ؟ إن قلنا بالقبول ، وأنها قبل القبول لورثة الموصي ، فالولد لهم ، لا إرثا من الميت ، بل لحدوثه في ملكهم . وإن قلنا: تملك بالموت ، أو موقوف ، فقبل ، فالعلوق في ملكه ، فينعقد الولد حراً لا ولاء عليه ، والجارية أم ولد له .

[القسم] **الثاني** : ولدت قبل أقل مدة الحمل من يوم الموت ، وبعدها من يوم الوصية ، فيجعل كأنه حدث بعد الوصية . فان قلنا : الحمل يعرف ، فالولد زيادة حدثت في ملك الموصي ، فهو له ، ولورثته بعده . وإن قلنا : لايعرف ، ولا يعطى حكماً ، بني على أن الوصية متى تملك ؟ إن قلنا بالقبول وأنها للورثة قبل القبول ، فالولد لهم ، لحدوثه في ملكهم . وإن قلنا : بالموت ، أو موقوف ، وكان الموصى له

زوج الجارية ، وقبل ، عتق الولد عليه بالملك ، وله عليه الولاء ، ولا تصير الجارية أم ولد.

[القسم] الثالث : أن تلد قبل مضي أقل مدة الحمل من يومي الموت والوصية جميعاً . فان قلنا : الحمل يعرف ، فكأنه أوصى بالجارية والحمل جميعاً ، وإلا ، فعلى الخلاف في أن الوصية متى تملك ؟ على ماذكرناه في القسم الثاني .

الحال الثالث : [أن] تلد بعد الموت والقبول ، وله صور .

أحدها : تلد بعد مضي أقل مدة الحمل من وقت القبول ، فالولد للموصى له . فلو كان زوج الجارية ، انعقد الولد حراً ، وصارت أم ولد له .

الثانية : تلد قبل مضي هذه المدة من وقت القبول ، وبعدها من وقت الموت. فان قلنا : الوصية تملك بالموت ، أو موقوف ، فقبل ، فحكمه حكم الصورة الأولى. وإن قلنا: تملك بالقبول ، وأنها قبل القبول للورثة . فان قلنا : الحمل يعرف ، فهو زيادة للورثة ، وإلا ، فللموصى له ، وإذا كان الموصى له زوج الجارية ، عتق الولد عليه ، وثبت له الولاء عليه ، ولا تصير أم ولد .

الثالثة : تلد قبل مضي هذه المدة من وقت القبول والموت جميعاً ، وبعدها من يوم الوصية . فان قلنا : الحمل يعرف ، فالولد غير داخل في الوصية . وإن قلنا : لا ، واعتبرنا حالة الانفصال ، فالانفصال حصل في ملك الموصى له ، فيكون الولد له ، ويعتق عليه إن كان زوجها ، ولا استيلاد .

الرابعة : تلد قبل مضيها من يوم الوصية أيضاً. فان قلنا : الحمل يعرف ، فهو داخل في الوصية ، وإلا ، فهو حاصل في ملك الموصى له ، فيكون له ، فان كان زوجها ، عتق عليه بالملك ، ولا استيلاد .

فرع

نتاج باقي الحيوان يقاس بما ذكرناه في الجارية ، ويرجع في مدة حملها إلى أهل الخبرة ، فانها تختلف .

فرع

قال أبو الفرج الزاز : حيث حكمنا بمصير الجارية أم ولد ، هل تعتبر حقيقة الاصابة من يوم الملك، أم يكفي إمكان الاصابة ؟ وجهان . والثاني هو مقتضى كلام الجمهور . قال : وحيث بقّينا الولد على ملك الوارث ، فالمعتبر من الثلث قيمة الجارية وحدها . وإذا لم نبقّه ، فالمعتبر من الثلث ما كان يوم موت الوصي موجوداً. فان كانت حائلاً ، اعتبر قيمتها وحدها . وإن كانت حاملاً ، فقيمتها مع قيمة الحمل ، وحينئذٍ ، فالنظر إلى قيمتها حاملاً يوم موت الوصي عند جماهير الأصحاب. وقال ابن سريج : تعتبر قيمتها يومئذٍ لو كانت حائلاً ، وتعتبر قيمة الحمل في أول حال الانفصال . وإذا قوّمناهما فخرجا من الثلث ، فذاك ، وإلا ، فلا يقرع ، بل تنفذ الوصية في القدر الذي يحتمله الثلث منها على نسبة واحدة .

فرع

نقل المزني في « المختصر » : أنه لو أوصى بأمة لزوجها ، فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها أولاداً . فان قبل ، عتقوا ولم تكن أمهم أم ولد حتى تلد منه بعد قبوله بستة أشهر . وفيه إشكال من وجهين .

أحدهما : [أنه] لم اعتبر عدم الحمل بالوصية؟وهل يفترق الحال بين العلم وعدمه؟ والثاني : أنه حكم بحرية الأولاد ، وأنها لاتصير أم ولد . فان فرع على حصول الملك بالموت ، أو على الوقف،فلم اعتبر مضي الأشهر في مصيرها أم ولد ؟ وإن فرع على الملك بالقبول ، فلم حكم بحريَّة الأولاد في الحال ؟! أما الأول ، فمن الخضري مايقتضي الفرق بين العلم وعدمه ، واحتج بأن الشافعي رضي الله عنه قال : لو وطىء أمة غيره يظن أنها زوجته الحرة ، فالولد حر ، ولو ظنها زوجته الرقيقة ، فالولد رقيق . والصحيح : أنه لا فرق في ثبوت أميَّة الولد في أمتِّه بين علمه وعدمه ، حتى لو وطىء أمته يظنها أمة غيره ، أو حرة فأحبلها ، ثبتت أمية الولد . فاذاً قوله : « ولم يعلم » ليس بقيد ، بل خرج على الغالب ، فان الغالب أن الوصية لاتبقى مدة طويلة ، لامقبولة ، ولا مردودة ، إلا إذا لم يعلم الموصى له ، لغيبته أو نحوها .

وأما الثاني : فقيل : هو تخليط من المزني . فقوله : « عتقوا »، تفريع على حصول الملك بالموت . وقوله : « ولاتصير أم ولد »، تفريع على حصوله [بالقبول] . وقال الأكثرون : بل هو تفريع على قول الوقف . وأراد بالقبول ، في قوله : «بعد قبوله» الموت ، فسماه قبولاً ، لأنه وقت القبول . وقال بعضهم : لفظ الشافعي « الموت » لكن المزني سها فيه . ولو كانت الجارية الموصى بها زوجة الموصى له ، ومات الموصى له قبل القبول والرد ، فقد سبق أن ورثته يقومون مقامه في الرد والقبول ، فان قبلوا ، فعلى الخلاف في أن الملك متى يحصل ؟ إن قلنا : بالموت ، أو موقوف ، فقبولهم كقبول الموصى له في عتق الأولاد بالملك ، وفي انعقادهم على الحرية ومصير الجارية أم ولد وفي بقائهم مماليك لورثة الموصي ، على اختلاف الأحوال السابقة بلا فرق ، إلا أنهم إذا عتقوا بقبول الموصى له ، ورثوه . وإذا عتقوا بقبول الورثة ، لم يرثوا كما سبق . وإن قلنا : يملك بالقبول . فان كان بين

الوارث والأولاد قرابة تقتضي العتق ، بأن كان وارث الموصى له أباه ، عتقوا عليه ، وإلا ، ففيه الوجهان السابقان ، وإذا لم يحصل العتق ، فهل تقضى ديون الموصى له منها ؟ أم تسلَّم للورثة ؟ فيه الوجهان السابقان أيضاً ، وبالله التوفيق .

الباب الثاني
في أحكام الوصية الصحيحة

إذا جمعت الوصية شروط صحتها ، صحت ، ثم ينظر في أحكامها ، وهي ثلاثة أقسام : لفظية ، ومعنوية ، وحسابية .

[القسم]**الأول** : اللفظية ، وفيه طرفان .

[الطرف]**الأول** : في اللفظ المستعمل في الموصى به ، وفيه مسائل .

[المسألة] **الأولى** : إذا أوصى بجارية حامل ، واستثنى حملها لنفسه ، صح ، بخلاف البيع . وكذلك تصح الوصية بالحمل وحده ، بشرطه المتقدم ، بخلاف بيعه . ولو أوصى بالحمل لرجل ، وبالأم لآخر ، صحت الوصيتان . ولو أطلق الوصية بالجارية ، ففي دخول الحمل فيها وجهان ، أصحها على ما دل عليه كلام الأصحاب : الدخول ، كالبيع ، ولاتبعد الفتوى بخلاف البيع ، لأن الحمل لاينفرد بالبيع ، فجعل تبعاً ، ويفرد بالوصية ، فلا يتبع ، ولأن الأصل تنزيل الوصية على المتيقن ، ولأنها عقد ضعيف ، فلا يستتبع . فان قلنا بدخوله ، لم تنقطع الوصية بانفصال الحمل ، بل يبقى موصى به ، والانفصال زيادة حدثت فيه . ولو أوصى له بالحمل والجارية معاً ، صح فيهما قطعاً كما لو أوصى بهما لرجلين .

[المسألة] **الثانية** : الطبل أنواع سبق بيانها . وذكرنا أن طبل اللهو إن صلح لمنفعة مباحة ، إما على هيئته ، وإما بعد التغيير الذي لايبطل اسم الطبل ،

صحت الوصية به ، وإلا ، فلا . إذا عرفت هذا ، فان أطلق وقال : أعطوه طبلاً من مالي ، ولم يكن له طبل يحل الانتفاع به ، اشتري ودفع إليه . وإن قال : طبلاً من طبولي ، فان كان له طبل يحل الانتفاع [به]، كطبل الحرب ، وكان له أيضاً طبل لهو لاتصح الوصية به ، صحت [الوصية] ونزل على طبل الحرب ونحوه. وإن لم يكن له إلا طبول لاتصح الوصية بها ، فالوصية باطلة. وإذا صحت الوصية بالطبل، دفع إلى الموصى له معه الجلد الذي عليه إن كان لايقع عليه اسم الطبل دون الجلد.

فرع

تجوز الوصية بالدف ، فان كان عليه جلاجل ، وحرمْناها ، نزعت ، ولم تدفع إليه إلا أن ينص عليها .

[المسألة] الثالثة : اسم العود يقع على عود اللهو الذي يضرب به ، وعلى واحد الأخشاب التي تستعمل في البناء والتي تصلح للسقي والعصي . والوصية بعود اللهو كهي بطبل اللهو ، فينظر ، هل يصلح على هيئته لمنفعة مباحة أو بعد التغيير الذي لايبطل اسم العود ، أم لايصلح ؟ وإذا صحت الوصية به لم يدفع الوتر والمضراب، لأنه يسمى عوداً دونها . وإذا قال : أعطوه عوداً من عيداني ، نظر ، إن لم يكن [له] إلا عيدان القسي والبناء ، أعطي واحداً منها . وكذا لو كان معها عيدان اللهو الصالحة لمنفعة مباحة ، أعطاه الوارث ما شاء من الجميع . ولو كان له عيدان لهو غير صالحة لمباح ، وعيدان قسي وبناء ، فوجهان . أحدهما : تنزل الوصية على عيدان القسي والبناء كمثله في الطبل ، وكما لو لم يكن له إلا عيدان القسي والبناء ، فيعطى واحداً منها . وأصحها وهو المنصوص : أن الوصية باطلة ، تنزيلاً على عيدان اللهو ، لأن اسم العود عند الاطلاق لهذا الذي يضرب، واستعماله

في غيره مرجوح ، والطبل يقع على الجميع وقوعاً واحداً . وللقائل الأول أن يمنع ظهور اسم العود فيما يضرب به ، ويقول : هو مشترك بينه وبين الذي يتبخّر به وفي واحد الأخشاب بحسب الحاجة ، ولاترجيح .

فرع

أوصى بعود ، ولاعود له ، فمقتضى تنزيل مطلق العود على عود اللهو إبطال الوصية ، وأن يشترى له عود لهو يصلح لمباح . وأطلق المتولي أنه يشترى ما لو كان موجوداً في ماله أمكن تنفيذ الوصية بالعود به . ولو أوصى بعود من عيدانه ، وليس له إلا عود لهو ، وعود بناء ، وعود قسي . فان حملنا لفظ العيدان على هذه الآحاد ، فقد حملنا اللفظ المشترك على معانيه معاً ، وفيه خلاف لأهل الأصول . فان منع ، فهذه الصورة ، كما لو أوصى بعود من عيدانه وليس له إلا عود لهو ، أو لاعود له .

قلت : مذهب الشافعي رحمه الله حمل اللفظ المشترك على معانيه ، ووافقه عليه جماعة من أهل الأصول . والله أعلم

فرع

الوصية بالمزمار كالوصية بعود اللهو . وإذا صحت ، لم يلزم تسليم المجمع ، وهو الذي يجعل بين شفتيه ، لأن الاسم لايتوقف عليه .

[المسألة] الرابعة : اسم القوس يطلق على العربية ، وهي التي يرمى بها النبل ،

وهي السهام العربية . وعلى الفارسية ، وهي التي يرمى بها النشاب . وعلى القسي التي لها مجرى تنفذ فيه السهام الصغار ، ويسمى : الحسبان . وعلى الجلاهق ، وهو مايرمى به البندق . وعلى قول : الندف . والسابق إلى الفهم من لفظ القوس أحد الأنواع الثلاثة الأُوَل . فاذا قال : أعطوه قوساً ، حمل على أحدها ، دون الجلاهق وقوس الندف . ولو قال : أعطوه مايسمى قوساً ، ففي « التتمة » أن للوارث أن يعطيه ماشاء من الأنواع الثلاثة وغيرها . ويشبه أن يكون كما لو قال : أعطوه قوساً ، إلا أن يقول : مايسمى قوساً غالباً أو نادراً وما أشبهه .

قلت : الذي قاله في « التتمة » هو الصواب . والله أعلم

ولو قال : أعطوه قوساً من قسيّ ، وله قسي من كل نوع ، أعطي مايرمى به النبل أو النشاب أو الحُسبان ، دون البندق والجلاهق ، وكذا لو كان له شيء من الأنواع الثلاثة . فلو لم يكن له إلا قوس ندف ، أو جلاهق ، حمل عليه، للتقييد بالاضافة ، ولو كان له قوس ندف وجلاهق ، أعطي الجلاهق ، لان الاسم إليه أسبق . وهذا كله عند الاطلاق . فلو قال : أعطوه قوساً يقاتل بها ، أو يرمي الطير ، أو يندف بها ، فقد أبان الغرض .

فرع

لايدخل الوتر في الوصية بالقوس على الأصح ، لخروجه عن اسم القوس . وكما لايدخل السرج في الوصية بالدابة . ويشبه أن يجري الوجهان في بيع القوس . وأما الريش ، والنصل ، فيدخلان في السهم لثبوتها .

[المسألة] الخامسة : اسم الشاة يقع على صغيرة الجثة ، وكبيرتها ، والسليمة،

والمعيبة ، والصحيحة ، والمريضة ، والضائنة ، والماعزة . وهل يدخل الذكر فيها؟ قال الشافعي رضي الله عنه في « الأم » : لايدخل ، وإنما هو للاناث بالعرف . ومن الأصحاب من قال : يدخل ، لأنه اسم جنس كالانسان ، وليست التاء فيه للتأنيث ، بل للواحد . قال الخناطي : وبهذا قال أكثر الأصحاب ، ويؤيده أنه لو أخرج عن خمس من الابل في الزكاة ذكراً ، أجزأه على الأصح . وفي السخلة ، والعناق وجهان . أصحهما : لايقع عليها اسم الشاة . والثاني : يقع . فاذا عرف هذا ، فلو قال : أعطوه شاة من شياهي ، أو من غنمي ، فان لم يكن له غنم ، فالوصية باطلة وإن كان أعطي واحدة منها سليمة ، أو معيبة من الضأن ، أو المعز ، وإذا كانت كلها ذكوراً ، أعطي ذكراً . وإن كانت كلها إناثاً ، أعطي أنثى . وإن كانت ذكوراً وإناثاً ، جاز أن يعطي أنثى . وفي جواز الذكر الخلاف المذكور في تناول الشاة الذكر . ولو قال : أعطوه شاة من مالي ، أعطي واحدة يتناولها الاسم . فان ملك غنماً ، فللوارث أن يعطي على غير صفة غنمه . فان لم يكن غنماً ، اشترى له شاة ، بخلاف ما إذا قال : من غنمي ، ولاغنم له . ولو قال : اشتروا له شاة ، حكى البغوي : أنه لايجوز أن يشترى معيبة ، لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضي التسليم كما في التوكيل بالشراء ، وأبدى فيما حكاه احتمالاً ، ولو قال : كبشاً أو تيساً ، أو شاة لينزيها عن غنمه ، فالوصية بالذكر . ولو قال : نعجة ، أو شاة يحلبها ، أو ينتفع بدرها ونسلها ، فهي بالأنثى .

قلت : لم يفصح الامام الرافعي بالغرض في هذه المسألة . فان قال نعجة : فهي للأنثى من الضأن بلا خلاف عند الفقهاء وأهل اللغة . وقد أوضحت هذا في « تهذيب الأسماء واللغات » . وإن قال : شاة يحلبها ، أو ينتفع بدرّها ونسلها ، فهي للأنثى من الضأن ، أو المعز . *والله أعلم*

فرع

الظباء قد يقال لهـا : شياه البرّ ، والثورُ الوحشيّ قد يسمى شاة في اللغة ، لكن مطلق الوصية بالشاة لايطلق عليها . لكن لو قال : أعطوه شاة من شياهي ، وليس له إلا ظباء ، ففيه وجهان حكاهما في « المعتمد » .

قلت : ينبغي أن يكون الأصح تنزيل الوصية على واحد منها . والله أعلم

[المسألة] السادسة : البعير ، والجمل ، والناقة ، أسماء تشتمل السليم ، والمعيب ، والبخاتي ، والعراب . ولايتناول الجمل الناقة ، ولا الناقة الجمل . وفي تناول البعير الناقة مثل الخلاف المذكور في تناول الشاة الذكر ، والحكاية عن النص المنع ، وتنزيل البعير منزلة الجمل . والأصح عند الأصحاب التناول ، لانه اسم جنس عند أهل اللغة . وسمع من العرب : حلب فلان بعيره ، وصرعتني بعيري . وربما أفهمك كلام الاصحاب توسطاً بينهما ، وهو تنزيل النص على ما إذا عم العرف باستعمال البعير بمنى الجمل ، والعمل بمقتضى اللغة إذا لم يعم .

فرع

اسم الثور للذكر . وفي البقرة وجهان . أصحها : اختصاصها بالانثى . والثاني: يتناول الذكر ، والهاء للواحد ، كقولنا : تمرة ، وكذا الخلاف في اسم البغلة .

فرع

قال : أعطوه عشراً من الابل ، أو الغنم ، جاز الذكر والانثى . ولو قال:

عشر أينق ، أو بقرات ، لم يعط إلا الاناث . ولافرق بعد التصريح بالأينق والبقرات بين أن يقول : عشراً وعشرة . وهذا تفريع على الأصح ، وهو أن البقرة للأنثى . ولو قال : أعطوه عشراً من الابل ، أو عشرة ، جاز الذكر والأنثى ، لتناول الابل النوعين ، وفي وجه حكاه السرخسي : إن قال : عشرة ، فللذكور ، وعشر ، للاناث . ولو قال : أعطوه رأساً من الابل ، أو البقر ، أو الغنم ، جاز الذكر والأنثى .

فرع

أوصى بكلب ، أو حمار ، قال الغزالي وغيره : لايدخل فيه الأنثى ، لأنهم ميَّزوا ، فقالوا : كلب وكلبة ، وحمار وحمارة . ويشبه أن يقال : إنها للجنس ، لأن التمييز ليس مستمراً في اللغة ، وبتقدير استمراره ، فلا شك في استمرار العرف بخلافه . وقد قال بعض الأصحاب لهذا : يتّبع العرف .

قلت : الصواب ماقاله الغزالي وغيره . **والله أعلم**

فرع

قياس تكميل البقر بالجواميس في نُصُب الزكاة ، دخول الجواميس في البقر ، وكونها نوعي جنس واحد . وقال في « المعتمد » : لاتدخل في البقر ، إلا اذا قال : من بقري وليس له إلا الجواميس ، فوجهان كما ذكر في الظباء .

[المسألة] السابعة : الدابة في اللغة : اسم لما يدب على الارض ، ثم اشتهر استعماله فيما يركب من البهائم . والوصية تتنزّل على هذا الثاني . فاذا قال : أعطوه دابة ، تناول الخيل ، والبغـال ، والحمير . هذا نص الشافعي رضي الله عنه . فقال ابن سريج رحمه الله : هذا ذكره الشافعي رحمه الله على عـادة أهل مصر في ركوبها جميعاً واستعمال لفظ الدابة فيها . فأمـا سائر البلاد ، فحيث لايستعمل اللفظ إلا في الفرس ، لايعطى إلا الفرس . وقال أبو إسحـاق وابن أبي هريرة وغيرهما : الحـكم في جميع البلاد كما نص عليه الشافعي رحمه الله ، وهذا أصـح عند الأصحاب . فعلى هذا ، لو قال : دابة من دوابي ، وله جنسان من الثلاثة ، تخيَّر الوارث . فان لم يكن له إلا جنس ، تعيَّن . وإن لم يكن [له] شيء منها ، فالوصية باطلة. ويدخل في لفظ الدابة،الذكر والأنثى ، والصغير والكبير ، والسليم والمعيب. هذا كله إذا أطلق . فلو قال : دابة للكرّ والفرّ ، أو للقتال ، حمل على الفرس. ولو قال : لينتفع بدرّها وظهرهـا ، فكذلك . ولو قال : بظهرها ونسلها ، حمل على الفرس ، والجمل ، والحمارة (١) . ولو قال : للحمل ، حمل على البغال والحمير، إلا أن يكون في بلد جرت عادتهم بالحمل على البراذين، فيدخل الجميع . قال المتولي : بل لو كان عرف بلدهم الحمل على الجمال والبقر ، جاز أن يعطى جملاً ، أو بقرة . وهذا الذي قاله ضعيف ، لأنا إذا حملنا الدابة على الأجناس الثلاثة لايصح الحمل على غيرها لقيد أو صفة .

قلت : قول المتولي قوي . والله أعلم

[المسألة] الثامنة : اسم الرقيق بالوضع يتنـاول الصغير والكبير ، والسليم والمعيب ، والمسلم والكافر ، والذكر والأنثى والخنثى .

---

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : والحمار .

فرع

إذا قال : أعطوه رأساً من رقيقي ، أو أوصيت له برأس من رقيقي ، فان لم يكن له رقيق يوم الوصية ، ولاحدث بعد ذلك ، فالوصية باطلة . وكذا لو قال: أعطوه عبديَ الحبشي ، أو العبد الذي صفته كذا ، ولا عبد له بتلك الصفة يوم الوصية ، ولاحدث ، فهي باطلة . فلو حدث له أرقّاء بعد الوصية ، ففيه الوجهان السابقان في أن الاعتبار بيوم الوصية ، أم بيوم الموت ؟ وعليهما يخرّج ما إذا كان له أرقّاء يوم الوصية وحدث آخرون بعده ، وهل للوارث أن يعطيَه رقيقاً من الحادثين ، أم يتعين الأولون ؟ ولو لم يملك إلا رقيقاً واحداً وقال: أعطوه رأساً من رقيقي ، فهل تصح الوصية ويدفع إليه ذلك الواحد ، أم تبطل ؟ وجهان. أصحهما : الأول . وإن كان له أرقاء ، أعطاه الوارث منهم من شاء، ويجوز الخنثى على الأصح، لشمول الاسم . وقيل : لا، لانصراف اللفظ إلى المعهود . ولا يجوز أن يعطى من غير أرقائه ولو تراضيا ، لأن حقه غير متعين ، والمصالحة عن المجهول باطلة .

فرع

له أرقاء أوصى بأحدهم ، فماتوا ، أو قتلوا قبل موت الموصي ، بطلت الوصية. وإن بقي واحد ، تعين . وكذا لو أعتقهم إلا واحداً . وليس للوارث أن يمسك الذي بقي ويدفع إليه قيمة مقتول . وإن قُتلوا بعد موته وبعد قبول الموصى له ، انتقل حقه إلى القيمة ، فيصرف الوارث من شاء منهم إليه . وإن قتلوا بعد موته وقبل القبول ، فكذلك إن قلنا : تملك الوصية بالموت ، أو موقوفة . وإن قلنا: تملك بالقبول ، بطلت الوصية . وإن مات واحد منهم ، أو قتل بعد موت الموصي

وقبول الموصى له ، فللوارث التعيين فيه ، حتى يجب التجهيز على الموصى له في صورة الموت ، وتكون القيمة له في صورة القتل . وإن كان ذلك بعد موت الموصي وقبل القبول ، فكذلك إن قلنا : تملك الوصية بالموت ، أو موقوفة . وإن قلنا : تملك بالقبول ، فيعطى واحداً من الباقين ، كما لو كان ذلك قبل موت الموصي .

فرع

أوصى برقيق من ماله ، ولم يضف إلى أرقائه ، فان لم يكن له رقيق ، اشتري من ماله . وإن كان ، فالوارث يعطيه واحداً منهم ، أو يشتري له كما يشاء . وإن قال : اشتروا له [مملوكاً ، فكما ذكرنا في قوله : اشتروا له] شاة . ولو قال : أعطوه رقيقاً ، ولم يقل : من مالي ، قال البغوي : لايكون وصية . وحكى المتولي وجهين . أحدهما : هذا ، والثاني - قال:وهو المذهب - :تصحيح الوصية ، وجعلها ، كقوله : من مالي ، لأنه المراد ظاهراً .

فرع

قال : أعطوه عبداً ، لم يعط أمة ، ولاخنثى مشكلا . ولو قال : أمة ، لم يعط عبداً ، ولاخنثى مشكلا . وفي « الواضح » الوجهان السابقان . ولو قال : رقيقاً يقاتل ، أو يخدمه في السفر ، تعيَّن العبد . ولو قال : رقيقاً يستمتع به ، أو يحضن ولده ، تعينت الأمة . ولو قال : رقيقاً يخدمه ، فهو كما لو أطلق .

فرع

[لو] أوصى باعتاق عبد، أعتق مايقع عليه الاسم على الاصح . وقيل : يتعين مايجزىء في الكفارة ، لأنه المعروف في الاعتاق ، بخلاف : أعطوه عبداً ، فلا عرف فيه .

فرع

قال : اشتروا بثلثي عبداً واعتقوه عني ، فامتثل الوارث ، ثم ظهر عليه دين مستغرق ، قال الأصحاب : إن اشتراه في الذمة ، وقع عنه ولزمه الثمن ، ويكون العتق عن الميت ، لأنه أعتق عنه . وإن اشتراه بعين التركة ، بطل الشراء والعتق . كذا ذكروه بلا خلاف . وقد سبق في تصرف الورثة في التركة مع قيام الدّين تفصيل ، وذكرنا على تقدير البطلان خلافاً في أنه إذا تصرف ثم ظهر دين ، هل يتبين البطلان ، أم لا ؟ وهذا ينبغي أن يكون على ذلك الخلاف .

فرع

قال : اعتقوا عني رقاباً ، أو قال : اشتروا بثلث مالي رقاباً واعتقوهم ، فأقل عدد يقع عليه اسم الرقاب ثلاثة . فان تيسر شراء ثلاث فصاعداً بثلثه ،فعل . قال الشافعي رحمه الله : الاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاء ، ومعناه : أن إعتاق خمس رقاب قليلة القيمة أفضل من إعتاق أربعة كثيرة القيمة . ولايجوز صرف الثلث والحالة هذه إلى رقبتين . فان صرفه إليهما،

قال الشيـخ أبو الفرج الزاز : يضمن الوصي المرقبة الثالثة . وهل يضمن ثلث مانفذت فيه الوصية ، أم أقل مايجد به رقبة ؟ فيه الخلاف ، كمن دفع نصيب أحد أصناف الزكاة إلى اثنين . أما إذا لم يتيسر [شراء] ثلاث رقاب بالثلث ، فينظر ، إن لم يوجد به إلا رقبتان ، اشتريناهما وأعتقناهما. وإن وجدنا رقبتين ، وفضل شيء، فهل يشتري بالفاضل شقصاً ؟ وجهان . أحدهما : نعم واختاره الغزالي . وأصحها عند جماهير الأصحاب وهو ظاهر النص : المنع، لان الشقص ليس برقبة ، فصار كقوله : اشتروا بثلثي رقبةً ، فلم يجد رقبة ، لايشتري شقصاً قطعاً . فعلى هذا ، يشتري رقبتين نفيستين يستغرق ثمنها الثلث . فان فضل عن أنْفَس رقبتين وجدناهما، بطلت الوصية في الفاضل ، ورُدَّ على الورثة . وإذا قلنا : يشتري شقصاً ، فذاك إذا وجد شقص يشترى بالفاضل وزاد على ثمن أنفس رقبتين شيء . فأما إذا لم يمكن شراء شقص بالفاضل، إما لقلَّته ، وإما لعدم الشقص ، فيشترى رقبتان نفيستان . فان فضل شيء عن أنفس رقبتين وجدناهما ، بطلت الوصيـة في الفاضل على الأصح . وقيل : يوقف إلى أن يوجد شقص ، فان لم يزد على ثمن أنفس رقبتين شيء ، بل أمكن شراء رقبتين نفيستين ، وأمكن شراء خسيستين وشقص من ثالثة ، فأي الأمرين أولى ؟ وجهان. أشبهها بالوجه الذي تفرع عليه ، الثاني . ولو كان لفظ الموصي : اصرفوا ثلثي إلى العتق ، اشترينا الشقص بلا خلاف . ولو قال : اشتروا عبـداً بألف واعتقوه ، فلم يخرج الألف من ثلثه ، وأمكن شراء عبـد بالقدر الذي يخرج ، فيشترى ويعتق .

الطرف الثاني : في اللفظ المستعمل في الموصى له ، وفيه مسائل .

[**المسألة**] **الاولى** : في الوصية للحمل ، وقد سبق شرط صحتها . فالمقصود الآن بيان مايقتضي اللفظ من حيث العدد والذكورة والأنوثة . فاذا قال : أوصيت

لحمل هند بكذا ، فأتت بولدين ، وزّع عليهما بالسوية ، ولا نفضّل الذكر على الأنثى ، كما لو وهب لرجل وامرأة شيئاً ، إلا أن يصرح بالتفضيل . ولو خرج حي وميت فالأصح أن الجميع للحي ، لأن الميت كالمعدوم . وقيل : للحي النصف ، والباقي لوارث الموصي .

فرع

قال : إن كان حملها غلاماً ، فأعطوه كذا ، وإن كان جارية ، فكذا ، واقتصر على أحد الطرفين ، فان ولدت ذكراً أو أنثى ، فعل ماذكر . وإن ولدت ذكراً وأنثى جميعاً ، فلا شيء لواحد منهما ، لأنه شرط صفة الذكورة [أو] الأنوثة في جملة الحمل ، ولم يحصل . وإن ولدت ذكرين ، قال الغزالي : لاشيء لهما ، لأن التنكير يشعر بالتوحيد . ويصدق أن يقال : بان حملها غلامين لا غلاماً . لكنه ذكر في الطلاق في قوله : إن كان حملك ذكراً ، فأنت طالق طلقة ، وإن كان أنثى ، فطلقتين ، فولدت ذكرين ، فيه وجهان . أحدهما : لاتطلق ، لهذا المعنى . والثاني : تطلق طلقة . والمعنى : إن كان جنس حملك ذكراً . ولافرق بين البابين ، فيجيء هنا وجه : أنه يقسم المذكور للغلام بينهما . وبهذا قطع الشيخ أبوالفرج الزاز . قال : وبمثله لو قال : إن كان حملها ابناً ، فله كذا ، وإن كان بنتاً ، فكذا ، فولدت ابنين ، لاشي لهما ، وفرق بأن الذكر والأنثى أسماء جنس ، فتقع على الواحد والعدد ، بخلاف الابن والبنت ، وهذا ليس بواضح ، والقياس أن لافرق .

قلت : بل الفرق واضح ، والمختار ماقاله أبو الفرج ، فيقسم بين الذكرين في الصورة الأولى ، دون الثانية ، لما ذكرناه من الفرق . والله أعلم

ولو قال : إن كان مافي بطنها غلاماً ، أو الذي في بطنها ، فهو كما لو قال : إن كان حملها غلاماً . ولو قال : إن كان في بطنها غلام ، فأعطوه كذا ، فولدت غلاماً وجارية ، استحق الغلام ماذكر . وإن ولدت غلامين ، فوجهان . أحدهما : بطلان الوصية ، بناءً على أن التنكير يقتضي التوحيد . وأصحها : صحتها . فعلى هذا هل يوزَّع بينهما ، أم يوقف إلى أن يبلغا فيصطلحا عليه ، أم يصرفه الوارث إلى من شاء منهما كما لو وقع الابهام في الموصى به ؟ فيه أوجه . أصحها : الثالث . وتجري [الأوجه] فيما لو أوصى لأحد شخصين وجوّزنا الابهام في الموصى له فمات قبل البيان ، ففي وجه : يعين الوارث . وفي وجه : يوزع . وفي وجه : يوقف حتى يصطلحا . ولو قال : إن كنتِ حاملاً بغلام ، أو إن ولدتِ غلاماً ، فهو كما لو قال : إن كان في بطنها غلام . ولو قال : إن ولدتِ ذكراً ، فله مائتان، وإن ولدتِ أنثى ، فمائة ، فولدت خنثى ، دفع إليه الأقل . وإن ولدت ذكراً وأنثى، فلكل واحد منهما ما ذكر . وإن ولدت ذكرين وأنثيين ، جاء الوجهان . ثم الأوجه الثلاثة في كل واحد من الصنفين .

المسألة [الثانية] : أوصى لجيرانه ، صرف إلى أربعين داراً من كل جانب من جوانب داره الاربعة ، هذا هو الصحيح المعروف للأصحاب . وقيل : هو الذي تلاصق دارُه دارَه .

قلت : ويقسم المال على عدد الدور ، لاعلى عدد سكانها . والله أعلم

[المسألة] الثالثة : أوصى للقرّاء ، لا يصرف إلا إلى الذين يقرؤون جميع القرآن، وهل يدخل فيه من يقرأ من المصحف ولايحفظ ؟ وجهان . ينظر في أحدهما إلى الوضع . والثاني : إلى العرف . والاصح :المنع. ولك أن تقول : اسم القراء والمقرئين في هذه الاعصار يطلق على الحفاظ وعلى الذين يقرؤون بالالحان ، وبالمعنى الثاني

لايشترط لاطلاق اللفظ الحفظ ، ولا قراءة جميع القرآن ، فيجوز أن يقال : إن كان هناك قرينة تفهم أحد المنيين ، فذاك ، وإلا ، فهو كما لو أوصى للموالي .

قلت : الصواب ما رجحه الاصحاب : أنه لايعطى إلا من يحفظ الجميع . والله أعلم

[المسألة] الرابعة : أوصى للعلماء ، أو لاهل العلم ، صرف إلى العلماء بعلوم الشرع ، وهي : التفسير ، والفقه ، والحديث . ولايدخل فيه الذين يسمعون الحديث ولاعلم لهم بطرقه ، ولا بأسماء الرواة ولا بالمتون ، فان السماع المجرد ليس بعلم . ولايدخل أيضاً المقرئون وعابرو الرؤيا ، ولا الادباء ، والاطباء ،والمنجمون ، والحسّاب ،والمهندسون، وقال أكثر الاصحاب : ولايدخل فيه المتكلمون أيضاً ، وقال المتولي : الكلام يدخل في العلوم الشرعية ، وهذا قريب .

فرع

أوصى للفقهاء أو المتفقهة أو الصوفية ، فهو على ما ذكرناه في الوقف . لكن في لفظ البغوي : أنه لايقنع بما سبق في تفسير الفقهاء ، لأنه قال : لو أوصى للفقهاء ، فهو لمن يعلم علم أحكام الشرع في كل نوع شيئاً . وفي « التتمة » : أن الرجوع فيه إلى العادة . ثم ذكر وجهاً أن من حفظ أربعين مسألة ، فهو فقيه وهو ضعيف جداً .

[المسألة] الخامسة : أوصى لأعقل الناس في بلده ، صرف إلى أزهدهم في الدنيا ، نص عليه الشافعي رضي الله عنه . ولو أوصى لأجهل الناس ، حكى الروياني : أنه يصرف إلى عبدة الأوثان . فان قال : من المسلمين ، قال : من يسب

الصحـابة رضي الله عنهم . وقال المتولي : يصرف إلى الامامية المنتظرة للقائم ، وإلى المجسمة .

قلت : وقيل : يصرف إلى مرتكبي الكبـائر من المسلمين ، إذ لاشبهة لهم .

[المسألة] السادسة : يدخل في الوصية للفقراء المساكينُ ، فيجوز الصرف إلى هؤلاء وإلى هؤلاء ، وكذلك يدخل في الوصية للمساكين الفقراءُ ، ويجوز الصرف إلى الصنفين ، لأن كل واحدٍ من الاسمين يقع على الفريقين عند الانفراد . وفي قول : ما أوصى به للفقراء ، لايصرف إلى المساكين ، ويجوز عكسه ، رواه عصـام بن يوسف عن الشـافعي رضي الله عنه ، والمشهور الأول . ولو جمـع بينهما ، فأوصى للفقراء والمساكين ، وجب الجمع بينهما ، كما في الزكاة . ولو أوصي لسبيل الله ، أو قال : ضعوا ثلثي في سبيل الله ، فهو للغزاة المساكين المستحقين للزكاة . ولو أوصى للرقاب ، أو قال : ضعوا ثلثي في الرقاب ، فللمكاتبين . فان دفع إلى مكاتب ، فعاد إلى الرق والمـال باقٍ في [يده أو في] يد سيده ، استرد . ولو أوصى للغارمين أو لابن السبيل ، فلمن تصرف إليه الزكاة منهم . وبالجملة فالحكم في هذه المسائل كما في الزكاة ، أخذاً بعرف الشرع فيها . حتى إذا أوصى للفقراء والمساكين ، جعل المال بين الصنفين نصفين . ولايجعل على عدد رؤوسهم ، بخلاف ما إذا أوصي لبني زيد ، وبني عمرو . ولايجب أيضاً الاستيعـــاب ، بل يكفي الصرف إلى الثلاثة من كل صنف . ولاتجب التسوية بين الثلاثة . ولو دفع إلى اثنين ، غرم ، إما الثلث ، وإما أقل مايتمـول كما سبق في « قسم الصدقات » . ثم ليس له دفع مايغرمه إلى ثالث ، بل يسلّمه إلى القـاضي ليدفعه بنفسه ، أو يرده إليـه ويأتمنه بالدفع .

فرع

الوصية للعلماء وسائر الموصوفين ، كالوصية لاصناف الزكاة في أنه لايجب الاستيعاب ، ويقتصر على ثلاثة ، والأفضل استيعاب الموجودين عند الامكان . كما في الزكاة .

فرع

لو أوصى لفقراء بلد بعينه ، وهم عدد محصورون ، اشترط استيعابهم والتسوية بينهم ، لتعيُّنهم . بل يشترط القبول في هذه الوصية ، بخلاف الوصية لمطلق الفقراء . ذكره صاحب « التهذيب » وغيره . وفي جواز نقل ماأوصى به للفقراء أو المساكين من بلد إلى بلد ، خلاف سبق في « قسم الصدقات » ، والمذهب الجواز . فاذا قلنا: لايجوز ، وجب أن يكون قوله : أوصيت للفقراء ـ وفقراء البلد محصورون ـ كقوله: أوصيت لفقراء هذه البلدة ـ وهم محصورون ـ ، ويدل عليه أن الاستاذ أبامنصور ذكر في الوصية للغارمين ، أنه يعطى لثلاثة منهم إن كانوا غير محصورين ، فان كانوا محصورين ، استوعبوا . فان اقتصر الوصي على ثلاثة ، فهل يجزئه ، أم يضمن حصة الباقين ؟ فيه جوابان . فان قلنا بالثاني ، فالحساب على قدر ديونهم ، أم على رؤوسهم ؟ وجهان .

قلت : الصحيح المعتمد ماقاله الأصحاب ؛ وهو ماسبق . والله أعلم

فرع

لو أوصى لثلاثة معينين ، وجب التسوية بينهم ، بخلاف الثلاثة المصروف إليهم من الفقراء وسائر الأصناف ، لأنا عرفنا ذلك من معهود الشرع في الزكاة ، والاستحقاق هنا مضاف إلى أعيانهم .

فرع

[لو] أوصى لسبيل البر ، أو الخير ، أو الثواب ، فعلى ماذكرناه في الوقف .

فرع

لو قال : ضع ثلثي حيث رأيت ، أو فيما أراك الله ، ليس له وضعه في نفسه ، كما لو قال : بع ، لايبيع لنفسه . والأولى صرفه إلى أقارب الموصي الذين لايرثونه ، ثم إلى محارمه من الرضاع ، ثم إلى جيرانه .

[المسألة] السابعة : أوصى لاقارب زيد ، دخل فيه الذكر والانثى ، والفقير والغني ، والوارث وغيره ، والمحرم وغيره ، والقريب والبعيد ، والمسلم والكافر ، لشمول الاسم . ولو أوصى لاقارب نفسه ، ففي دخول ورثته وجهان. أحدهما : المنع ، لان الوارث لايوصى له . فعلى هذا، يختص بالباقين ، وبهذا قطع المتولي ، ورجحه الغزالي، وهو محكي عن الصيدلاني . والثاني : الدخول ، لوقوع الاسم ، ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة . ولك أن تقول : يجب اختصاص الوجهين بقولنا : الوصية للوارث باطلة . فأما إن وقفناها على الاجازة ، فليقطع بالوجه الثاني .

قلت : الظاهر أنه لافرق في جريانها ، لان مأخذهما أن الاسم يقع ، لكنه خلاف العادة . والله أعلم

وهل يدخل في الوصية لاقارب زيد أصوله وفروعه ؟ فيه أوجه ، أصحها عند الاكثرين : لايدخل الابوان والاولاد ، ويدخل الاجداد والاحفاد ، لان الوالد والولد لايعرفان بالقريب في العرف ، بل القريب من ينتمي بواسطة . والثاني : لايدخل أحد من الاصول والفروع . والثالث : يدخل الجميع ، وبه قطع المتولي . وقد ادعى الاستاذ أبومنصور الاجماع على أنه لايدخل الابوان والاولاد ، ويعتبر أقرب جد ينسب إليه الرجل ، ويعدُّ أصلاً وقبيلة في نفسه ، فيرتقي في بني الأعمام إليه ، ولايعتبر من فوقه . حتى لو أوصى لأقارب حسنيّ ، أو أوصى حسنيٌّ لأقارب نفسه ، لم يدخل الحسينيون ، وكذلك وصية المأموني لأقاربه . والوصية لأقارب المأموني لايدخل فيها أولاد المعتصم وسائر العباسية . والوصية لاقارب الشافعي رضي الله عنه في زمانه ، تصرف إلى أولاد شافع ، ولايدخل فيها أولاد علي والعباس رضي الله عنهما وإن كان شافع وعلي والعباس كلهم أولاد السائب بن عبيد . والشافعي هو محمد بن إدريس ، بن العباس ، بن عثمان ، ابن شافع ، بن السائب ، بن عبيد ، بن عبد يزيد ، بن هاشم ، بن عبد المطلب ، ابن عبد مناف . ولو أوصى رجل لاقارب بعض أولاد الشافعي في هذه الأزمنة ، دخل فيه أولاد الشافعي دون غيرهم من أولاد شافع . وعلى هذا القياس .

فرع

إذا أوصى لأقاربه ، فان كان أعجمياً ، دخل قرابة الاب والام . وإن كان

عربياً ، فوجهان . أصحها وبه قطع العراقيون وهو ظاهر نصه في « المختصر » : دخولهم من الجهتين كالعجم . والثاني : لاتدخل قرابة الأم ، ورجحه الغزالي ، و [البغوي] ، لأن العرب لاتفتخر بها .

فرع

لافرق في جميع ماذكرناه بين قوله : أوصيت لأقاربي ، أو لقرابتي ، أو لذي قرابتي ، أو ذي رحمي ، أو ذوي قرابتي ، أو ذوي رحمي ، لكن قرابة الأم تدخل في لفظ الرحم بلا خلاف في [وصية] العرب والعجم جميعاً .

فرع

إذا لم يوجد قريب واحد ، صرف المال إليه إن أوصى لذي قرابته ، أو ذي رحمه ، أو لقرابته ، لأنه يوصف به الواحد والجمع . فان كان اللفظ : لأقاربي ، أو أقربائي ، أو ذوي قرابتي ، أو ذوي رحمي ، فثلاثة أوجه . الأصح : أنه يعطى كل المال . والثاني : نصفه . والثالث : ثلثه ، وتبطل الوصية في الباقي . وإن كان هناك جماعة محصورة ، قسم المال بينهم بالسوية ، ويجب استيعابهم على الصحيح . وحكى الحناطي وجهاً : أنه يجوز صرفه إلى ثلاثة منهم . وإن كانوا غير محصورين ، فهو كالوصية للعلوية والقبائل العظيمة ، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى قريباً .

[المسألة] الثامنة : أوصى لأقرب أقارب زيد ، دخل فيها الأبوان والأولاد . فان اجتمع أب وابن ، فوجهان . وقيل : قولان . أحدهما : يسوى بينهما ، لاستوائهما في الرتبة ، فعلى هذا يقدم الأب على ابن الابن . وأصحها وبه قطع

طوائف : يقدم الابن لقوته وعصوبته . فعلى هذا، الأولاد مقدمون على من سواهم ، ثم يليهم البطن الثاني ، ثم الثالث ، إلى حيث ينتهون . ويستوي أولاد البنين والبنات . فان لم يكن أحد من الأولاد والأحفاد ، قدم الابوان ، ثم بعدهما الأجداد والجدات ، إن لم يوجد الاخوة والأخوات ، يقدم الأقرب فالاقرب منهم . أو الاخوة والاخوات ، إن لم يوجد الاجداد والجدات ، فان اجتمع جد وأخ ، قدم الاخ على الاظهر . والثاني : يستويان . وقيل : يقدم الاخ قطعاً . ويجري هذا الخلاف في الجد أبي الاب ، والجد أبي الام ، مع الاخ للأم والاخ لاب . فان قلنا بالتسوية ، فالجد أولى من ابن الاخ . وإن قدمنا الاخ ، فكذا ابنه وإن سفل . والمذهب تقديم ابن الاخ على أبي الجد . وقيل بطرد الخلاف . ثم يقدم بعدهم أولاد الاخوة والاخوات ، ثم الاعمام والعمات ، ويساويهم الاخوال والخالات ، ثم أولاد هؤلاء . والاخ من الجهتين ، يقدم على الاخ من إحداهما ، لزيادة قرابته . كذا قطع به الجمهور ، وهو المذهب ، وحكى الحناطي والامام عن بعضهم في تقديمه قولين كولاية النكاح . والاخ من الاب ، والاخ من الام ، يستويان . وكذا القول في أولاد الاخوة ، والاعمام ، والاخوال ، وأولادهم . وفي تقديم الجدة من جهتين على الجدة من جهة ، وجهان كالوجهين ، ترجيحها في الميراث . ويحصل مما ذكرناه أنه إذا اجتمع أولاد إخوة مفترقين وأولاد أخوات مفترقات ، فالمال لولد الاخ من الابوين وولد الاخت من الابوين ، فان لم يوجد أولاد الاخوة والاخوات من الابوين ، فأولادهم من الاب وأولادهم من الام سواء . هذا إذا استوت الدرجة . فان اختلفت ، قدم الاقرب من أي جهة كان . فيقدم الاخ من الاب على ابن الاخ للأبوين ، ويقدم ابن الاخ للأب وابن الاخ للأم على ابن ابن الاخ للأبوين ، لان جهة الاخوة واحدة . فروعي

قرب الدرجة . فأما إذا اختلفت الجهة ، فالبعيد من الجهة القريبة يقدم على القريب من الجهة البعيدة . فيقدم ابن ابن الابن على الاخ . ويقدم ابن ابن الأخ وإن سفل على العم . ولا يرجح [في] هذا الباب بالذكورة ، ولا ينظر إلى الورثة ، بل يستوي في الاستحقاق ، الأب ، والام . وكذا الابن والبنت ، وكذا الاخ والاخت ، كما يستوي المسلم والكافر ، ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن . وكل ذلك لان الاستحقاق منوط بزيادة القرب .

فرع

أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد ، فلا بد من الصرف إلى ثلاثة ، فان كان [له] في الدرجة القربى ثلاثة ، دفع إليهم . وإن كانوا أكثر ، وجب تعميمهم على الاصح ،لئلا تصير وصية لغير معين ، بخلاف الفقراء ، لان المراد بهم الجهة . وقيل : لا ، فيختار الوصي ثلاثة منهم . فان كانوا دون الثلاثة ، تممنا الثلاثة ممن يليهم، فان كان له ابنان ، وابن ابن ، دفع إليهم . وإن كان ابن ، وابن ابن ، وابن ابن ابن ، دفع إليهم . وإن كان ابن ، وابنا ابن ، فكذلك . وإن كان ابن ، وابن ابن، وبنو ابن ابن ، دفع إلى الابن وابن الابن . وهل يدفع معهما إلى واحد من الدرجة الثالثة ، أم يعممون ؟ فيه الوجهان . وإذا قلنا : يعممون ، فالقياس التسوية بين كل المدفوع إليهم . وفي تعليق الشيخ أبي حامد : أن الثلث لمن في الدرجة الاولى ، والثلث لمن في الثانية ، والثلث لمن في الثالثة . هذا مانص عليه الشافعي ، وقال الاصحاب في هذا الفرع : وكان الاشبه أن يقال : إنها وصية لغير معين .

قلت : الصواب ، مانص عليه ، وقاله الأصحاب . والله أعلم

فرع

أوصى لأقرب أقارب نفسه ، فالترتيب كما ذكرنا ، لكن لو كان الأقرب وارثاً ، صرفنا إلى من يليه ممن ليس بوارث ، إن لم نصحح الوصية الوارث ،أو صححناها فلم يجزها سائر الورثة ، كذا نقله البغوي وغيره ، وهو تفريع على أنه لو أوصى لأقارب نفسه، لم تدخل الورثة بقرينة الشرع . أما إذا قلنا : يدخلون ، ويوزّع عليهم وعلى من ليس بوارث ، فهنا تبطل الوصية ، إلا أن يتعدد الأقربون ويكون فيهم وارث وغير وارث .

[المسألة] التاسعة : آل رسول الله ﷺ : هل هم بنو هاشم وبنو المطلب فقط ، أم جميع أمّته ؟ فيه وجهان ذكرناهما في « كتاب الصلاة » . أصحهما : الأول . ولو أوصى لآلِ غيره ﷺ ، فوجهان . أحدهما : بطلان الوصية،لابهام اللفظ وتردّده بين القرابة وأهل الدين وغيرهما . وأصحهما : الصحة ، لظهور أصل له في الشرع . وعلى هذا قال الاستاذ أبو منصور : يحتمل أن يكون كالوصية للقرابة ، ويحتمل أن يفوَّض إلى اجتهاد الحاكم . فان كان هناك وصي ، فهل المتبع رأي الحاكم ، أم الوصي ؟ حكى الامام فيه وجهين ، ولم يذكروا أن الحاكم والوصي يتحريان مراد الموصي أم أظهر معاني اللفظ بالوضع أو الاستعمال . وينبغي أن يقال : المرعيُّ مراده إن أمكن العثور عليه بقرينة ، وإلا ، فأظهر المعاني .

قلت : وهذا الذي اختـاره الرافعي هو الراجح المختار . والله أعلم

فرع

في أهل بيت الرجل وجهان. أحدهما : الحمل على مايحمل عليه الآل . وأصحها : دخول الزوجة أيضاً . وفي أهله دون لفظ البيت وجهان . أحدهمـا : الحمل على الزوجة فقط . والثاني : على كل من تلزمه نفقته . فعلى الأول لو صدرت الوصية من امرأة ، بطلت .

قلت : ينبغي أن لاتبطل ، بل يتعين الوجه الثاني ، أو يرجع فيه إلى العرف. والأرجح من الوجهين الثـاني . والله أعلم

[المسألة] العاشرة : آباء فلان : أجداده من الطرفين . وأمهاته : جداته من الطرفين . هكذا ذكره أبومنصور وغيره . وحكى الامام وجهين . أحدهما : هذا . وأصحها عنده : لايدخل الأجداد من جهـــة الأم في الآباء ، ولا الجدات من جهة الأب في الامهات . ولاخلاف في شمول الاجداد والجدات الطرفين ، ولا يدخل في الاخوة والاخوات .

[المسألة] الحادية عشرة : الأَخْتَانُ أزواج البنات ، ولايدخل فيه أزواج العمات والخالات . وفي أزواج الاخوات وجهان . أصحها عند الامـام : المنع . ويدخل أزواج الحوافد إن قلنا بدخول الاحفاد في الوصية للأولاد . وفي وجه : يدخل زوج كل ذات رحم محرم . ثم الاعتبار بكونه زوجها عند الموت . فلو كانت خليَّة يوم الوصية ، منكوحة يوم الموت ، استحق زوجهـا . وإن كانت مزوَّجة يوم الوصية ، مطلَّقة يوم الموت ، فان كان الطلاق رجعياً ، استحق ، وإلا ،

فلا . وإن أبانها بين الموت والقبول ، استحق إن قلنا : يستحق الوصية بالموت أو موقوفة . وإن قلنـا : بالقبول ، فوجهان . ويجري الخلاف فيمن تزوجت بعد الموت وقبل القبول .

فرع

أحماء الرجل أبوا زوجته . وفي دخول أجدادها وجداتهـا تردّد حكاه الامام ، ولايدخل أبوا زوجة الاب ، وأبوا زوجة الابن ، والاصهار كالاحماء ، كذا نقله الاستاذ أبومنصور ، وإمام الحرمين . وفي « أمالي » السرخسي : أن كل رجل من المحارم ، فأبو زوجته ، حمو . وأن الاصهار يشمل الأختان والأحماء .

قلت : هذا الذي قاله السرخسي هو المعروف عند أهل اللغة . **والله أعلم**

فرع

يدخل في المحارم ، كل محرم بالنسب ، أو بالرضاع ، أو بالمصاهرة .

فرع

الاولاد ، والذرية ، والعقب ، والنسل ، والعيترة ، على ماذكرناه في الوقف .

فرع

قال : لورثة فلان ، فلمن ورثه من ذكر أو أنثى بنسب أو سبب بالسوية ،

لا على مقادير الارث . فان لم يكن له وارث خاص ، وصرف ماله إلى بيت المال، بطلت الوصية . وإن ورثه بنت واحدة ، ولم يحكم بالرد ، استحقت جميع الوصية على الاصح ، وقسطها في الآخر . ولو مات الموصي ، وبقي الذي أوصى لورثته أو عقبه حياً ، فالمنقول عن الاصحاب : بطلان الوصية ، لانه لايورث ، ولايعقبه أحد في حياته . وقال الامام : الظاهر عندي صحتها في لفظ العقب إن كان له أولاد، لانهم يسمون عقبه في حياته . قال : ومثل هذا محتمل في لفظ الورثة .وعلى هذا ، فيوقف الى أن يموت فيتبين من يرثه .

قلت : هذا الذي اختاره الامام في العقب ، هو الذي قطع به صاحب « العدة » وجعله مذهبنا ، وجعل البطلان مذهب أبي حنيفة . وهذا هو الراجح إن شاء الله تعالى . والله أعلم.

ولو أوصى لعصبة فلان ، لم يشترط في الاستحقاق كون فلان ميتاً يوم [موت] الموصي قطعاً ، بخلاف ماذكروه في لفظ الورثة والعقب . ثم أولادهم بالتعصيب ، أولادهم بالوصية .

[المسألة] الثانية عشرة : الوصية للموالي على ماذكرناه في الوقف . فان كان له موالٍ من أعلى ، وموالٍ من أسفل ، ففيه الأوجه السابقة ، وفي قول عن رواية البويطي : يوقف إلى الاصطلاح . أما إذا لم يكن إلا أحدهما ، فيصرف المال إليه . فان اقتضى الحال الحمل على الاسفل ، أو صرح به ، استحق كل من عتق عليه بتبرّع ، أو ملك ، أو نذر ، أو كفارة . وفي أم الولد والمدبّر وهما يعتقان بموته وجهان .

قلت : الاصح : لايدخلان ، إذ ليسا من الموالي ، لا حال الوصية ، ولا حال الموت والله أعلم

[المسألة] **الثالثة عشرة** : يتامى القبيلة ، هم الصبيان الفاقدون لآبائهم . وفي اشتراط الفقر فيهم ، وجهان . أشبههما ماقيل في الغنيمـة : نعم ، وبه قطـع أبومنصور . ثم إن انحصروا ، وجب تعميمهم ، وإلا ، جاز الاقتصار على ثلاثة .

فرع

العميان ، والزّمنى ، كالايتام في التفصيل والخلاف .

قلت : قطع صـاحب « العدة » بعدم اشتراط الفقر في الزمنى ، قال : ومثله الوصية لأهل السجون ، وللغارمين ، وتكفين الموتى ، وحفر القبور ، ويدخل في كل ذلك الغني ، والفقير . والمختار طرد الخلاف . والله أعلم

[المسألة] **الرابعة عشرة** : اسم الأرامل ، يقـع على من مات زوجهـا ، والمختلعة ، والمبتوتة ، دون الرجعيـة ، والأيامى غير ذوات الازواج ، هذه عبـارة الاستاذ ، وبها أخذ الامام وقال : الفرق ، أن الارملة : من كان لها زوج ، والأيم لايشترط فيها تقدم زوج ، ويشتركان في اشتراط الخلو عن الزوج في الحال . وعبارة صاحبي « المهذب » والتهذيب » : لايعتبر تقدم زوج في الأرملة . وفي اشتراط الفقر ، الوجهان المذكوران في الايتام . وقطع الامام بالاشتراط هنا . وفي دخول رجل لازوجة له في الارامل وجهان .

قلت : الاصح تخصيص الارملة بمن فارقها زوجهـا ، ونقله إمام الحرمين عن نص الشافعي ، وهو المفهـوم في العرف . والاصح : أن الرجل لايدخل في الارامل . والله أعلم

فرع

ثيّب القبيلة : النساء دون الرجال على الاصح . وعلى الثاني : يدخل الرجال الذين أصابوا . وفي الابكار هذا الخلاف .

[المسألة] **الخامسة عشرة** : المعتبرون من الاقارب ، هم الذين يتعرّضون ولايَسألون ، وذوو القنوع : الذين يَسألون .

[المسألة] **السادسة عشرة** : غلمان القبيلة ، وصبيانهم ، والاطفال ، والذراري: هم الذين لم يبلغوا . واختلفوا في الشيوخ ، والشبان ، والفتيان ، ففي « المهذب » و « التهذيب » : أن الشيوخ : من جاوزوا أربعين سنة . والفتيان والشبـان : من جاوز البلوغ إلى الثلاثين . والمفهوم منه ، أن الكهول : من الثلاثين إلى الاربعين . ونقل الاستاذ عن الاصحاب أنهم قالوا : إن الرجوع في ذلك إلى اللغة ، واعتبـار لون الشعر في السواد والبياض والاختلاط ، ويختلف ذلك باختلاف أمزجة الناس .

قلت : هذا المنقول عن « المهذب » و « التهذيب » قاله أيضاً آخرون ، وهو الاصح المختـار . وصرح الروياني وغـيره بأن الكهول : من جاوز ثـلاثين إلى أربعين . وكذا قال أهل اللغـة : إنه من جاوز الثلاثين . لكن قال ابن قتيبة : إنه يبقى حتى يبلغ خمسين . وقد أوضحت هذه الاسماء مع اختلاف العلمـاء فيها وما يتعلق بها في « تهذيب الاسماء » . ومن المسائل المتعلقة بما سبق ، لو أوصى للحجيج ،

قال صاحب « العدة » : يستحب دفعه إلى فقرائهم ، فان صرف إلى فقرائهم وأغنيائهم، جاز ، لشمول الاسم . وينبغي أن يطرد فيه الوجهان ، كالايتام ، والارامل . واشتراط الفقر هنا أرجح . والله أعلم

فصل

إذا أوصى لزيد وجماعة معه . فاما أن يكونوا موصوفين ، أو معيَّنين .

الحال الأول : موصوفون ، غير محصورين ، كالفقراء ، والمساكين . وفي زيد أوجه . أصحها : أنه كأحدهم ، فيجوز أن يعطى أقل مايتموَّل ، ولكن لايجوز حرمانه وإن كان غنياً . والثاني : أنه يعطى سهماً من سهام القسمة . فان قسم المال على أربعة من الفقراء ، أعطي زيد الخمس . وإن قسمه على خمسة ، فالسدس، وعلى هذا القياس . والثالث : لزيد ربع الوصية ، والباقي للفقراء ، لان أقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة . والرابع : له النصف ، ولهم النصف . والخامس : إن كان فقيراً ، فهو كأحدهم ، وإلا ، فله النصف . والسادس : إن كان غنياً ، فله الربع ، لانه لايدخل فيهم ، وإلا ، فالثلث، لدخوله فيهم . والسابع : أن الوصية في حق زيد باطلة ، لجهالة من أضيف إليه ، حكاه السرخسي في « الامالي »، وهو ضعيف جداً . ولابد على اختلاف الاوجه من الصرف إلى ثلاثة من الفقراء .

هذا كله إذا أطلق ذكر زيد . أما إذا وصفه بصفة الجماعة ، فقال : لزيد الفقير ، وللفقراء ، فيجري الخلاف فيا لزيد إن كان فقيراً . ومنهم من خص الاوجه بهذه الحالة . وبقي القول بكونه كأحدهم عند الاطلاق . وإن كان غنياً ، فلا شيء له ، ونصيبه للفقراء إن قلنا : إنه كأحدهم ، وإلا ، فهو لورثة الموصي . وإن وصف زيداً بغير صفة الجماعة ، فقال : لزيد الكاتب ، وللفقراء ، قال الاستاذ

أبو منصور : فله النصف بلا خلاف . ويشبه أن يجيء القول بأن له الربع إن لم تجيء باقي الأوجه . ولو أوصى لزيد بدينار ، وللفقراء بثلث ماله ، لم يصرف إلى زيد غير الدينار وإن كان فقيراً ، لأنه قطع اجتهاد الوصي بالتقدير ، ويحتمل الجواز . ولو أوصى لزيد ، وللفقراء والمساكين ، فان جعلناه في الصورة السابقة كأحدهم ، فكذا هنا . وإن قلنا : له النصف ، فهنا الثلث . وإن قلنا : الربع ، فهنا السبع .

الحال الثاني : إذا كانوا معيَّنين ، نظر ، إن لم يكونوا محصورين كالعلويّين ، فسنذكر الخلاف في صحة الوصية لهم إن شاء الله تعالى . فان صححنا ، فالحكم كما إذا كانوا موصوفين . وإن لم نصحح ، قال المسعودي : هو كما لو أوصى لزيد وللملائكة ، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى . وإن كانوا محصورين ، فهل هو كأحدهم ، أم له النصف ؟ قال أبو منصور : فيه احتمالان ، أصحها : الثاني . ثم حكى خلافاً في أن النصف الذى لهم ، يقسم بين جميعهم ، أم يجوز صرفه إلى ثلاثة منهم ؟ والصحيح وجوب القسمة بين الجميع .

فرع

له ثلاث أمهات أولاد ، فأوصى لأمهات أولاده ، وللفقراء والمساكين ، قال المتولي : الصحيح : أنه يقسم على الأصناف أثلاثاً . وعن أبي علي الثقفي : أنه يقسم على خمسة ، لان أمهات الاولاد محصورات يجب استيعابهن ، والفقراء والمساكين غير محصورين ، فيجعل كل واحد من الصنفين مصرفاً ، وكل واحدة منهن مصرفاً .

فصل

الوصية لجماعة معيَّنين غير محصورين ، كالهاشميَّة ، والطالبيَّة ، والعلويَّة ، صحيحة على الأظهر ، كالفقراء . فعلى هذا ، يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ، ولاتجب التسوية بينهم ، ولا يشترط القبول ، كالفقراء . ومتى أوصى لبني فلان ، فان عُدُّوا قبيلة ، كبني هاشم ، وبني تميم ، فهي كالوصية للعلوية . وفي جواز الصرف إلى إناثهم وجهان، أصحها : الجواز . وإن لم يُعَدُّوا قبيلةً ، كبني زيد وعمرو ، اشترط القبول والاستيعاب والتسوية . ولايجوز الصرف إلى الاناث .

قلت : وتصح الوصية هنا قطعاً . والله أعلم

فصل

أوصى لزيد وجبريل ، فوجهان . أصحها : لزيد النصف ، وتبطل الوصية في الباقي . كما لو أوصى لابن زيد ، وابن عمرو ، ولم يكن لعمرو ابن ، أو لزيد وعمرو وابني بكر ، فلم يكن له إلا ابن اسمه زيد ، يكون النصف للموجود ، ويبطل الباقي . والثاني : أن لزيد الكل ، ويلغو ذِكْر من لايملك ، بخلاف ما إذا ذكر معه من يملك . ويجري الوجهان في كل صورة أوصى لزيد ولمن لايوصف بالملك ، كالشيطان ، والريح ، والحائط ، والبهيمة ، وغيرها . ولو أوصى لزيد ، وللملائكة ، أو للرياح ، أو للحيطان ، فان جعلنا الكل لزيد ، فذاك ، وإلا ، فهل له النصف ، أم الربع ، أم للموصي أن يعطيَه أقل مايتمول ؟ فيه الخلاف السابق في الوصية لزيد وللفقراء . ولو أوصي لزيد ولله تعالى ، فهل يكون لزيد الجميع وذِكْر الله تعالى للتبرّك ؟ أم له النصف والباقي للفقراء ؟ أم له النصف والباقي

يصرف في وجوه القُرَب لأنها مصرف الحقوق المضـافة إلى الله تعالى ؟ أم يرجـع النصف الثاني إلى ورثة الموصي ؟ فيه أربعة أوجه ، أصحها : الثالث. وقدّمنا وجهاً فيما إذا أوصى لاجنبي ووارث ، وبطلت في حـق الوارث : أنهـا تبطل في حق الأجنبي أيضاً ، بناءً على تفريق الصفقـة . وذلك الوجه مـع ضعفه ، يلزم طرده في نصيب زيد في هذه الصور .

قلت : فلو قال : أوصيت بثلث مالي لله عز وجل ، صرف في وجوه البر ، ذكر صاحب « العدة » وقال : هو قياس قول الشافعي رحمه الله . والله أعلم

القسم الثاني من أقسام الباب في الاحكام المعنوية . قد سبق أن الوصية بمنافـع العبد والدار صحيحةٌ مؤبدةً ومؤقتةً ، وكذا بغلّة الدار والحـانوت ، وكذا بثمار البستان التي تحدث على الاصح .ولو أوصى بخدمة عبد سنة ، ولم تُعيَّن صحت الوصية ، والتعيين للوارث .ويجوز أن يجعل له ثمرة بستانه العام ، فان لم يثمر، فثمرة العام القابل ، أو خدمة عبده العام ، فان مرض ، فخدمة العام الثاني . ويجوز أن يوصيَ بخدمة عبده لرجل مدة حياة زيد . إذا تقرر هـذا ، فالغرض الآن الكلام في مسائل الوصية بالمنافـع ، وهو مبني على أصل ، وهو أن هذه الوصية تمليك المنافع بعد الموت ، وليست مجرد إباحة ، كما أن الوصية بالأعيان تمليك لها بعد الموت . فلو مات الموصى له ، ورثت عنه كسائر حقوقه ، وله الاجارة والاعارة والوصية بها . ولو تلف العبد في يده ، لم يضمنه ، كما لايضمن المستأجر . قال البغوي: وليس عليه مؤنة الردّ . هذا كله إذا أطلق الوصية ، أو قيدها بالتأبيد . والمراد بالتأبيد : استيعاب الوصية منفعة العبد مدة حيـاته . وكذا الحـكم فيما لو أوصى بمنفعته مدةً مقدَّرة ، كشهر وسنة . وحـكي وجه : أنهـا لاتنتقل إلى وارث

الموصى له ، [لا] عند الاطلاق ، ولا إذا قدّر مدة ومات الموصى له قبل انقضائها . والصحيح المعروف الأول .

أما إذا قال : أوصيت لك بمنافعه حياتَك ، فهو إباحة ، وليس بتمليك ، فليس له الاجارة . وفي الاعارة وجهان . وأما إذا مات الموصى له ، رجع الحق إلى ورثة الموصي . ولو قال : أوصيت لك بأن تسكن هذه الدار ، أو بأن يخدمك هذا العبد ، فهو إباحة أيضاً ، لاتمليك ، بخلاف قوله : أوصيت لك بسكناها ، وخدمته . هكذا ذكره القفال وغيره . وفي « فتاوى » القفال أنه لو قال : أطعموا زيداً كذا رطلاً من الخبز من مالي ، اقتضى تمليكه ، كما في إطعام الكفارة. ولو قال : اشتروا خبزاً واصرفوه إلى أهل محلتي ، فسبيله الاباحة . هذا هو الاصل .

أما المسائل ، فاحداها : فيما يتعلق بجانب الموصى له ، فيملك إثبات اليد على العبد الموصى بمنفعته ،ويملك منافعه وأكسابه المتادة ، من الاحتطاب ، والاحتشاش ، والاصطياد ، وأجرة الحرفة ، لأنها أبدال منافعه . ولايملك الكسب النادر ، كالهبة واللقطة على الأصح ، لأنه لايقصد بالوصية . وحكى الحناطي وأبو الحسن العبادي وجهاً في كل الأكساب ، وهو ضعيف ، وسيأتي دليله إن شاء الله تعالى. ولو أتت الجارية الموصى بمنفعتها بولد من نكاح أو زنا ، فثلاثة أوجه . أصحها وبه قطع العراقيون والبغوي : حكم الولد حكم أمّه ، رقبته للورثة ، ومنفعته للموصى له ، لأنه جزء منها . والثاني : أنه للموصى له ، ككسبها . والثالث : لورثة الموصي ، لأنه غير المنفعة . وإذا وطئت بشبهة ، أو زوّجت ، ففي المهر وجهان . قطع العراقيون والبغوي بأنه للموصى له ، كالكسب . والمنسوب إلى المراوزة : أنه لورثة الموصي ، وبه قطع المتولي ، وصححه الغزالي ، وهو الأشبه ،

لأنه بدل منفعة البضع ، ومنفعة البضع لاتجوز الوصية بها ، فكان تابعاً للرقبة .
ولايجوز للموصى له وطؤها بلا خلاف فان وطيء ، لم يحدّ على الصحيح ، للشبهة .
وقيل : يحدُّ ، كالمستأجر . ولو أولدها بالوطء ، لم تصر أم ولد له ، لكن الولد
حر على الصحيح ، للشبهة . وقيل : رقيق . وإذا قلنا : حر ، فان قلنا : الولد
المملوك كالكسب ، فلا قيمة عليه ، وإلا ، فعليه القيمة . ثم هل هي لمالك
الرقبة ؟ أم يشترى بها عبد تكون رقبته لمالك العبد ومنفعته للموصى له ؟ وجهان .
هذا ماذكروه في هذه الصور ، ولم يفرّقوا بين قوله : أوصيت بمنفعة العبد ،
أو غلته ، أو خدمته ، أو كسبه ، وبمنفعة الدار ، أو سكناها ، أو غلتها . وكان
الأحسن أن يقال : الوصية بالمنفعة تفيد استحقاق الخدمة في العبد ، والسكنى
في الدار . والوصية بالخدمة والسكنى لاتفيد استحقاق سائر المنافع . ألا ترى
أنه إذا استأجر عبداً للخدمة ، لايملك تكليفه البناء ، والفراس ، والكتابة . وإذا
استأجر داراً للسكنى ، لم يكن له أن يعمل فيها عمل الحدّادين والقصّارين ،
ولا أن يطرح الزبل فيها ، ولايبعد أن يكون هذا مرادهم وإن أطلقوا ، بل ينبغي
أن يقال : الوصية بالغلة والكسب لاتفيد استحقاق السكنى والركوب والاستخدام ،
وبواحد منها لايفيد استحقاق [الغلة والكسب] . وهذا يوافق الوجه السابق
عن الحناطي والعبادي .

فرع

هل ينفرد الموصى له بالمسافرة بالموصى بمنفعته ؟ وجهان . أحدهما : لا ، كزوج الأمة .
وأصحها : نعم ، لاستغراقه المنافع .

المسألة الثانية فيما يتعلق بجانب وارث الموصي ، وفيه أربعة فروع .

الأول : الوارث يملك إعتاق الموصى بمنفعته ، لأن رقبته له ، وأشار صاحب « الرقم » وغيره إلى خلاف فيه . والمذهب الاول ، لكن لايجري إعتاقه عن الكفارة على الأصح ، لعجزه عن الكسب . وإذا أعتق ، فالصحيح الذي قطع به الجمهور : أن الوصية تبقي بحالها ، وتكون المنافع مستحقة للموصى له كما كانت ، كما إذا أعتق المستأجر . ولا يرجع العتيق بقيمة المنفعة قطعاً . وقيل : تبطل الوصية ، نقله أبوالفرج الزاز ، لأنه يبعد أن تكون منفعة الحر مستحقة أبداً . فعلى هذا في رجوع الموصى له على المعتق بقيمة المنافع وجهان .

قلت : لعل أصحها الرجوع . والله أعلم

وليس للوارث كتابة هذا العبد على الاصح ، لأن أكسابه مستحقة . ووجه الجواز توقع الزكاة ونحوها .

الفرع الثاني : إذا كانت الوصية بمنفعةِ مدّةٍ معلومة ، فنفقته على الوارث ، كالمستأجر . وإن كانت على التأبيد ، فثلاثة أوجه . أصحها : كذلك . والثاني : على الموصى له . والثالث : في كسبه . فان لم يكن كسب ، أو لم يف بها ، ففي بيت المال . والفطرة كالنفقة ، ففيها الأوجه ، كذا قاله السرخسي وطائفة ، وقطع البغوي بأنها على مالك الرقبة . وعلف البهيمة ، كنفقة العبد . أما عمارة الدار الموصى بمنافعها ، وسقي البستان الموصى بثماره ، فان تراضيا عليه ، أو تطوع أحدهما به ، فذاك ، وليس للآخر منعه . وإن تنازعا ، لم يجبر واحد منهما ، بخلاف النفقة ، لحرمة الزوج . وأشار بعضهم إلى طرد الخلاف في العمارة وسائر المؤن .

الفرع الثالث : بيع الموصى بمنفعته مدة ، كبيع المستأجر . وأما الموصى بمنفعته على التأبيد ، ففي بيع الوارث رقبته أوجه . أصحها : يصح [بيعها]

للموصى له بالمنفعة دون غيره . والثاني : يصح مطلقاً . والثالث : لا . والرابع : يصح بيع العبد والأمة ، لأنها يتقرب باعتاقها ، ولايصح بيع البهائم والجمادات . والماشية الموصى بنتاجها يصح بيعها ، لبقاء بعض المنافع والفوائد ، كالصوف والظهر . وإنما الخلاف فيما استغرقت الوصية منافعه .

الفرع الرابع : هل للوارث وطء الموصى بمنفعتها ؟ فيه أوجه . أصحها : ثالثها : يجوز إن كانت ممن لاتحبل ، وإلا ، فلا . فان منعنا، فوطىء، فلا حد، للشبهة، وأما المهر، فيبنى على أنها لو وطئت بشبهة لمن المهر ؟ فان قلنا : للوارث ، فلا مهر عليه ، وإلا، فعليه . فان أولدها ، فالولد حر ، وعليه قيمته . وهل تكون القيمة للموصى له ؟ أم يشترى بها عبد يخدم الموصى له وتكون رقبته للوارث ؟ فيه الوجهان فيما إذا ولدت رقيقاً . وتصير الجارية أم ولد يعتق بموته مسلوبة المنفعة . وقيل : لاتصير، وهو ضعيف .

المسألة الثالثة : في الجناية على العبد الموصى بمنفعته ، فان قتل ، نظر ، إن كان قتلاً يوجب القصاص ، فلمالك الرقبة الاقتصاص ، فاذا اقتص ، بطل حق الموصى له، كما لو مات ، أو انهدمت الدار ، وبطلت منافعها . وإن كان مما يوجب المال ، أو رجع إليه ، ففي القيمة المأخوذة أوجه . أصحها : يشترى بها عبد يقوم مقامه، فتكون رقبته للوارث ، ومنافعه للموصى له . والثاني : أنها للوارث ، ولاشيء للموصى له ، كما لاحقّ لزوج الأمة في بدلها . والثالث : أنها للموصى له خاصة . والرابع: توزّع على الرقبة مسلوبة المنفعة ، وعلى المنفعة وحدها ، فتقوّم الرقبة بمنافعها ، ثم بلا منفعة ، فيكون لها قيمة ، لما في إعتاقها من الثواب وجلب الولاء . فقدر التفاوت هو قيمة المنفعة ، فيكون للموصى له ، والباقي للوارث . ويخرج على هذا الخلاف ما إذا قتله الوارث أو الموصى له ، فلا شيء على من لو كان القاتل غيره ،

كانت القيمة مصروفة إليه . وإن جني عليه بقطع طرفه ، فطريقان . أحدهما : طرد الأوجه ، سوى الثالث . ولايبعد تخريج الثالث أيضاً على هذه الطريقة ، تشبيهاً له بالولد . والطريق الثاني : القطع بأن الأرش للوارث ، واتفقوا على ترجيحه وإن ثبت الخلاف ، [وكان سببه أن العبد بقي منتفعاً به ، ومقادير المنفعة لاتنضبط، وتختلف بالمرض والكِبَر ، وكان حق الموصى له باقٍ بحاله] .

المسألة الرابعة : في جنايته ، فان اقتص منه ، بطل حقها كموته . وإن وجب مال ، تعلق برقبته . فان لم يفدياه ، بيع في الجناية ، وبطل حقها . فان زاد الثمن على الأرش ، قال أبوالفرج السرخسي : يقسم بينهما على نسبة حقها . وينبغي أن يجيء فيه الخلاف السابق .

قلت : مجيء الخلاف هو الوجه . **والله أعلم**

وإن فدياه ، استمر الحقان . وإن فداه مالك الرقبة ، فكذلك . وإن فداه الموصى له ، ففي وجوب الاجابة على المجنيّ عليه وجهان . أحدهما : لا ، لأنه أجنبي عن الرقبة . وأصحها : الوجوب ،لظهور غرضه . وهذا فيما إذا فدى أحدهما العبد بمنافعه . فلو فدى حصّته ، قال الحناطي : يباع نصيب صاحبه . وفيه إشكال، لأنه إن فدى الوارث ، فكيف تباع المنافع وحدها ؟ وإن فدى الموصى له واستمر حقه ، فبيع الرقبة يكون على الخلاف السابق .

المسألة الخامسة : في كيفية حساب المنفعة من الثلث . فان أوصى بالمنفعة أبداً، فوجهان . ويقال : قولان . أصحها عند الجمهور وهو نصه في اختلاف العراقيين وفي « الاملاء » وبه قال ابن الحداد :[أنه] تعتبر الرقبة بتمام منافعها من الثلث ، لأنه حال بين الوارث وبينها ، ولأن المنفعة المؤبدة لايمكن تقويمها ، لأن مدة

[عمره] غير معلومة وإذا . تعذر تقويم المنافع ، تعيَّن تقويم الرقبة . والثاني خرجه ابن سريج : أن المعتبر مابين قيمتها بمنافعها، وقيمتها مسلوبة المنافع ، واختاره الغزالي وطائفة . فعلى هذا ، هل تحسب قيمة الرقبة من التركة ؟ أم لا كما لاتحسب على الموصى له ؟ وجهان . أصحها : الأول .

مثاله : أوصى بعبد قيمته بمنافعه ، مائة . ودون المنافع ، عشرة . فعلى المنصوص: تعتبر المائة من الثلث . ويشترط أن يكون له مائتان سوى العبد . وعلى الثاني المعتبر تسعون . فيشترط أن يبقي الورثة ضعف التسعين مع العشرة على وجه ، ودونها على وجه . أما إذا أوصى بمنفعته مدة ، كسنة ، أو شهر ، ففيه طرق . أحدها : طرد الخلاف ، كالوصية المؤبَّدة . والثاني : إن اعتبرنا هناك مابين القيمتين ، فهنا أولى ، وإلا ، فوجهان . أحدهما : التفاوت . والثاني : الرقبة . والطريق الثالث : أن المعتبر من الثلث أجرة مثل تلك المدة . والرابع وهو أصحها : يقوَّم العبد بمنافعه ، ثم مسلوب منفعته تلك المدة ، فما نقص حسب من الثلث . وقيمة الرقبة في هذه الحالة ، محسوبة من التركة بلا خلاف .

ويتفرع على الخلاف صور .

إحداها : أوصى بمنفعة عبده ثلاث سنين ، ولامال سواه ، إن اعتبرنا قيمة الرقبة من الثلث ، صحت الوصية في منافع الثلث ، وردّت في الباقي . وإن اعتبرنا مانقص، وكان النقص نصف القيمة ، فهل تردّ الوصية في سدس العبد ؟ أم ينقص من آخر المدة سدسها ؟ وجهان . أصحها الأول ، لأن قيمة المنافع تختلف بالأوقات .

الصورة الثانية : أوصى لرجل برقبته ، ولآخر بمنفعته . إن قلنا : [يعتبر من] الثلث تمام القيمة ، نظر فيا سواه من التركة ، وأعطي كل واحد حقه كاملاً أو غير كامل . وإن قلنا : المعتبر التفاوت ، فان حسبنا الرقبة على الوارث ، إذا بقيت له ،

حُسب هنا كمال القيمة عليها ، وإلا ، لم تحسب أيضاً على الموصى له بها . وتصح وصيته من غير اعتبار الثلث . كذا ذكره المتولي .

[الصورة] **الثالثة** : أوصى بالرقبة لرجل ، وأبقى المنفعة للورثة ، فان قلنا : المعتبر من الثلث كمال القيمة ، لم تعتبر هذه الوصية من الثلث ، لجعْلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة . وإن قلنا : المعتبر التفاوت ، فان حسبنا قيمة الرقبة على الوارث ، حسبت هنا قيمة الرقبة على أهل الوصايا ، وتدخل في الثلث ، وإلا ، فهنا يحسب قدر التفاوت على الوارث ، ولاتحسب قيمة الرقبة على أهل الوصايا .

[الصورة] **الرابعة** : العبد الموصى بمنفعته ، لو غصبه غاصب ، فلمن تكون أجرة المدة التي كانت في يد الغاصب ؟ قال في « التتمة » : إن قلنا : المعتبر من الثلث جميع القيمة ، فهي للموصى له ، وكأنه فوّت الرقبة على الوارث ، وإلا ، فوجهان . أحدهما : أنها للوارث ، كما لو غصب المستأجر . والصحيح : أنها للموصى له ، لأنه بدل حقه ، بخلاف الاجارة ، فانها تنفسخ في تلك المدة فتعود المنافع إلى مالك الرقبة .

[الصورة] **الخامسة** : أوصى بثمرة بستانه ، يخرّج على الخلاف. ففي وجه : تعتبر جميع قيمة البستان من الثلث . وفي وجه : مابين قيمته بمنافعه وفوائده ، وبين قيمته مسلوب الفوائد . فان احتمله الثلث ، فذاك ، وإلا ، فللموصى له القدر الذي يحتمله، والباقي للوارث . فان لم يحتمل إلا نصفه ، فله من ثمره كل عام النصف . والباقي للوارث .

فرع
لابن الحداد

أوصى لرجل بدينار كل شهر من غلّة داره ، أو كسب عبده ، وجعله بعده لوارث الرجل ، أو للفقراء والمساكين ، والغلّة والكسب عشرة مثلاً ، فاعتبار هذه الوصية من الثلث كاعتبار الوصية بالمنافع مدة معلومة ، لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبة ، فيكون المذهب فيها : أن المعتبر من الثلث قدر التفاوت بين القيمتين . ثم ينظر ، فان خرجت الوصية من الثلث ، قال ابن الحداد : ليس للورثة أن يبيعوا بعض الدار ويدَعُوا مايحصل منه دينار ، لأن الاجرة تختلف ، فقد تنقص فتعود إلى دينار أو أقل ، فيكون الجميع الموصى له . وهذا إذا أرادوا بيع بعضها على أن تكون الغلة للمشتري . فأما بيع مجرد الرقبة ، فعلى ماسبق من الخلاف في بيع الوارث الموصى بمنفعته . وإن لم يخرج من الثلث ، فالزائد على الثلث رقبة وغلة للوارث يتصرف فيه كيف شاء . ولو كانت الوصية بعشر الغلة كل سنة ، فما سوى العشر للوارث يتصرف فيه كيف شاء .

فرع

أوصى لشخص بدينار كل سنة ، حكى الامام : أن الوصية صحيحة في السنة الأولى بدينار . وفيما بعدها قولان . أحدهما : الصحة ، لأن الجهالة لاتمنع صحة الوصية ، ولأن الوصية بالمنافع صحيحة لا إلى غاية . وأظهرهما : البطلان ، لأنه لايعرف قدر الموصى به ليخرج من الثلث . فان صححنا ، فان لم يكن هناك وصية أخرى ، فللورثة التصرف في ثلثي التركة قطعاً . وفي ثلثها وجهان . أحدهما : ينفذ التصرف

بعد إخراج الدينار الواحد ، لأنا لا نعلم استحقاق الموصى له في المستقبل . والثاني : أنه يوقف، لأن الاستحقاق ثبت إلى أن يظهر قاطع . فان قلنا بالتوقف ، وبقي الموصى له إلى أن استوعبت دنانيره الثلث ، فذاك . وإن مات ، فمن صاحب « التقريب »: أن بقية الثلث تسلَّم لورثة الموصي . قال الامام : وفيه نظر ، لأن هذه الوصية إذا صححناها ، كالوصية بالثمار بلانهاية ، فوجب انتقال الحق إلى ورثة الموصى له . وإن نفّذنا تصرفهم ، فكلما انقضت سنة ، طالب الموصى له الورثة بدينار ، وكان ذلك كوصية تظهر بعد قسمة التركة . وإن كان هناك وصايا اخر ، قال صاحب « التقريب » : يوزَّع الثلث بعد الدينار الواحد على أصحاب الوصايا ، ولا يتوقف . فاذا انقضت سنة أخرى ، استرد منهم بدينار مايقتضيه التقسيط . قال الامام : هذا بيّن إذا كانت الوصية مقيدة بحياة الموصى له . فأما إذا لم نقيِّد ، وأقمنا ورثته مقامه ، فهو مشكل لايهتدَى إليه .

فرع

لو انهدمت الدار الموصى بمنافعها ، فأعادها الوارث بآلتها ، هل يعود حق الموصى له ؟ وجهان . ولو أراد الموصى له إعادتها بآلتها ، فعلى الوجهين .

قلت : أصحها العَود . والله أعلم

المسألة السادسة : الوصية بالحج . الحج ضربان ، متطوَّع به ، ومفروض .

فالتطوع تصح الوصية به على الأظهر تفريعاً على صحة النيابة فيه . ثم هو محسوب من الثلث ، ويُحَج عنه من بلده إن قيَّد به ، ومن الميقات إن قيَّد به . فان أطلق ، فعلى أيهما يُحمل ؟ وجهان . أصحها : من الميقات ، وإليه ميل أكثرهم . وهل يقدَّم حج التطوع

في الثلث على سائر الوصايا ؟ قال القفال : هو على القولين في تقديم العتق على غيره من الوصايا . قال الشيخ أبوعلي : لم أر هذا لأحد من الأصحاب ، بل جعلوا الوصية به مع غيره على الخلاف فيما إذا اجتمع حق الله تعالى وحقوق الآدميين . وإذا لم يف الثلث ، أو حصة الحج منه بالحج ، بطلت الوصية ، وكذا لو قال : أحجوا عني بمائة من ثلثي ولم يمكن أن يحج بها . ولو قال : أحجوا عني بثلثي ، صرف ثلثه إلى مايمكن من حجتين وثلاث فصاعداً . فان فضل مالا يمكن أن يحج به، فهو للورثة . ولو قال : أحجوا عني بثلثي حجة ، صرف ثلثه إلى حجة واحدة . ثم إن كان الثلث أجرة المثل فما دونها ، جاز أن يكون الأجير أجنبياً ووارثاً . وإن كان أكثر ، لم يستأجر إلا أجنبي ، لأن الزيادة محاباة [فلا تجوز للوارث] .

الضرب الثاني : المفروض ، وهو حجة الاسلام وغيرها .

أما حجة الاسلام ، فمن مات وهي في ذمته ، قضيت من رأس ماله وإن لم يوص بها ، كالزكاة ، وسائر الديون . وإن أوصى بها ، نظر ، إن أضافها إلى رأس المال ، فهي تأكيد . وإن أضاف إلى الثلث ، قضيت منه ، كما لو أوصى بقضاء دينه من ثلثه . وتتضمن هذه الوصية ترفيه الورثة بتوفير الثلثين . وفي تقديم الحج على سائر الوصايا وجهان ـ وقال الشيخ أبوعلي : قولان ـ يجريان فيما لو أوصى بقضاء دينه من الثلث . أحدهما : يقدم ، كما لو لم يوص فانه يقدم ، وأصحهما : لايقدم ، بل يزاحمها بالمضاربة ، لأنه وصية . ثم إن لم يف الثلث بالحج على الوجه الأول ، أو الحاصل من المضاربة على الثاني ، كمل من رأس المال ، كما لو قال : اقضوا ديني من ثلثي فلم يوف الثلث به ، وحينئذٍ تدور المسألة ، وسنوضح مثالها قريباً إن شاء الله تعالى . وإن أطلق ، فلم يضف إلى الثلث ، ولا إلى رأس المال ، حُج عنه من رأس المال على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، سواء قرن به مايعتبر من الثلث ، أم [لا ، و] قيل :

قولان . ثانيها : أنه من الثلث . وقيل : إن قرن ، فمن الثلث ، وإلا ، فمن رأس المال. ثم متى جعلنا الحج من رأس المال ، حج عنه من الميقات ، لأنه لو كان حيّاً ، لم يلزمه إلا هذا . وإذا جعلناه من الثلث ، إما لتصريحه ، وإما عند الاطلاق ، فوجهان . أصحها : من الميقات أيضاً.فعلى هذا ، لو أوصى أن يحج عنه من بلده، فلم يبلغ ثلثه حجة من بلده ، حج من حيث أمكن . وإن لم يبلغ الحج من الميقات ، تُمِّم من رأس المال مايتم به الحج من الميقات . والثاني : من بلده . فعلى هذا قال أبو إسحاق : إن أوصى بالحج من الثلث ، فجميعه من الثلث . فان أطلق ، وجعلناه من الثلث ، فالذي من الثلث مؤنة مابين البلد إلى الميقات . فأما من الميقات، فهو من رأس المال . وأما الحجة المنذورة ، ففيها وجهان . أصحها : أنها كحجة الاسلام ، إلا أن هاهنا وجهاً أنها إذا لم يوص بها ، قضيت من الثلث، وهو شاذ . والثاني : كالتطوعات ، لأنها لاتلزم بأصل الشرع . فعلى هذا ، إن لم يوص بها ، لم تقض .وإن أوصى بها ، كانت من الثلث . ويجري الخلاف في الصدقة المنذورة والكفارات .

فرع

أوصى بحجة الاسلام من الثلث ، ولزيد بمائة ، والتركة ثلثمائة ، وأجرة الحج مائة . فان قدمنا الحج على سائر الوصايا ، صرف الثلث إلى الحج . وإن لم نقدّم ، ووزّعنا الثلث ، دارت المسألة ،لأن حصة الحج تكمّل من رأس المال ، وإذا أخذنا شيئاًمن رأس المال ، نقص الثلث . وإذا نقص ، نقصت حصة الحج،[فلا تعرف حصة الحج مالم يعرف الثلث] ولا يعرف الثلث [مالم يعرف المأخوذ من رأس المال ، ولا يعرف المأخوذ] مالم تعرف حصة الحج .

فالطريق أن نأخذ من التركة شيئاً [لا كمال حصة الحج] ، يبقى ثلثمائة إلا شيئاً بقدر ثلثه ، وهو مائة إلا ثلث شيء ، يقسم بين الحج والموصى له نصفين ، فنصيب الحج خمسون إلا سدس شيء ، فيضم الشيء المفرز إليه، تبلغ خمسين وخمسة أسداس شيء تعدل مائة ، وذلك تمام الاجرة ، فيُسقط خمسين بخمسين ، تبقى خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسين . وإذا كان خمسة أسداس الشيء خمسين، كان الشيء ستين ، فعرفنا أن ما أفرزناه ستون ، فنأخذ ثلث الباقي بعد الستين ، وهو ثمانون ، ونقسمه بين الوصيتين ، تخص كلَّ واحدة أربعون ، والأربعون مع الستين ، تمام أجرة الحج .

فرع

أوصى أن يحج عنه تطوعاً ، أو حجة الاسلام من ثلثه بمائة ، وأوصى بما يبقى من الثلث بعد المائة لزيد ، وبثلث ماله لعمرو ، ولم تُجز الورثة مازاد على الثلث، فيقسم الثلث بين عمرو والوصيتين الأخريين نصفين . فاذا كان ثلث المال ثلثمائة ، كان لعمرو مائة وخمسون ، والباقي بين الحج وزيد . وفي قسمته وجهان . أحدهما قاله ابن‌خيران : تصرف خمسون إلى الحج ، ومائة إلى زيد ، لأن الوصيتين لونفذتا يخص زيداً ثلثا الثلث . وأصحها : تصرف مائة إلى الحج ، وخمسون لزيد. ولو كان الثلث مائتين ، فلعمرو مائة ، والمائة الباقية للحج على الأصح ، ولاشيء لزيد . وعلى الثاني : هي بين زيد والحج نصفان . ولو كان الثلث مائة ، قسمت بين الحج وعمرو نصفين ، ولاشيء لزيد في هذا الحال . وكذا لو لم توجد الوصية لعمرو ، بخلاف ماإذا كان الثلث فوق المائة . ولو أوصي أولاً بالثلث لعمرو ، ثم بالحج بمائة من الثلث ، ثم لزيد بما يبقى من الثلث بعد المائة ،

فمن أبي إسحـاق : أن الوصية لزيد باطلة ، لأن وصية عمرو استغرقت الثلث .
وقال الجمهور : لافرق بين التقديم والتأخير ، والوصية بالحج ولزيد وصية بثلث آخر،
وهذا شخص أوصي بالثلثين ، كمن أوصى لشخص بالثلث ، ثم أوصى لآخر بالثلث،
فانه يوزَّع الثلث عليهما .

هذا كله تفريع على أن الحج لايقدَّم في الثلث على سائر الوصايا . فأما إذا
قدمنـاه ، فان كان الثلث ثلثمائة ، والمائة المقدرة للحج أجرة مثل الحج ، أخذت
المائة من رأس الثلث . وكيف يقسم الباقي بين زيد وعمرو ؟ قال ابن الحـداد :
نصفين ، لأن كل واحد منهما لو انفرد مع الحج لأخذ مازاد على المـائة . وغلطه
جماهير الأصحاب وقالوا : يقسم البـاقي بينهما على قدر وصيتهما . والوصيـة لزيد
بالباقي ، وهو مائتان ، ولعمرو بالثلث ، وهو ثلثمائة، فيقسم الباقي بينهما على خمسة ،
لزيد ثمانون ، ولعمرو مائة وعشرون . ولو كانت الصُّوَر بحالها ، وأجرة مثل الحج
خمسون ، أخذ من الثلث خمسون أولا ، ثم قال ابن الحداد : يجعل الباقي نصفين ،
نصفه لعمرو ، ونصفه الآخر ، للحج منه خمسون ، وباقيه لزيد . وقال الجمهور :
بل يقسم البـاقي بعد أجرة مثل الحج على أحـد عشر سهماً ، لأن وصية عمرو
في هذه الحالة بثلثمائة ، وللحج وزيد بمائتين وخمسين ، والنسبة بينهما ما ذكرنا ،
فلعمرو مايخص ستة ، والباقي يقدم الحج منه بخمسين ، وباقيه لزيد . ولو كان
الثلث مائتين ، فان كانت أجرة مثل الحج مائة ، أخذت من رأس الثلث ، ثم على
قول ابن الحداد : الباقي بينهما نصفان ، وعند الجمهور : يجعل بينهما على ثلاثة أسهم،
لأن الوصية لزيد بمائة ، ولعمرو بمائتين . وإن كان أجرة مثله خمسين ،أخذت خمسون
أولاً ، والباقي على قول ابن الحداد بين عمرو والوصيتين الآخريين نصفين ، ثم يقدم
الحج بخمسين من حصتها ، وعند الجمهور : يقسم المال بعد الخمسين على سبعة أسهم ،

لأنه أوصى لعمرو بمائتين ، وللحج وزيد بمائة وخمسين . فلعمرو مايخص أربعة ، والباقي يؤخذ منه ، خمسون للحج ، والباقي لزيد . ولو كان الثلث مائة ، فان كان أجرة مثل الحج مائة ، فلا شيء لزيد وعمرو . وإن كان خمسين ، أخذ للحج خمسون . ثم على قول ابن الحداد : الباقي بين الحج وعمرو نصفان . وعند الجمهور : للحج ثلث الباقي ، ولعمرو ثلثاه ، لأن الوصية في هذه الحالة ، للحج بخمسين ، ولعمرو بمائة . وإذا لم تف حصة الحج في هذه الصورة بالحج . فان كانت لحجة تطوع ، بطلت . وإن كانت لحجة الاسلام ، كمّلنا من رأس المال . وقد ذكرنا طريقه.

فصل

جرت العادة بذكر مايقع عن الميت بفعل غيره في هذا الموضع لمناسبته الحج عنه فالحج يؤدّى عنه إن كان فرضاً . ثم إن عين شخصاً وأوصى إليه فيه ، فعله عنه ، وارثاً كان أو غيره . وإن قال : أحجوا عني ، ولم يعين ، فللوارث أن يحج عنه بنفسه ، وله أن يأمر به أجنبياً . وإن لم يوص به أصلاً ، فللوارث أن يحج عنه ، وكذا للأجنبي إن أذن له الوارث ، وكذا إن لم يأذن على الأصح ، كقضاء الدين . ووجه المنع : افتقاره إلى النية ، فلا بد من استنابة . وأما حج التطوع ، فالنيابة جائزة على الأظهر كما سبق . فان جوزناها ، فقال العراقيون : إن لم يوص به ، لايصح الحج عنه . وفي « أمالي » السرخسي : أن للوارث أن يستنيب ، وأنه إذا أوصى الميت إلى معيَّن ، فعل . ولو استقل به أجنبي ، فوجهان . أصحهما : المنع . وفي هذا الكلام تجويز الاستنابة للوارث ، وتجويز فعله بنفسه وإن لم يوص الميت . وأما أداء الزكاة عنه ، فكالحج الواجب ، فيجوز للأجنبي أن يؤدي عنه زكاة المال وزكاة الفطر على الأصح المنصوص . وأما الكفارة ، فان كانت مالية ،

فللوارث أن يؤديَ الواجب من التركة ، ويكون الولاء للميت إذا أعتق . وإن كانت مخيَّرة ، فله أن يطعم ، ويكسو . وفي الاعتاق وجهان . أحدهما : المنع ، إذ لاضرورة إليه . وأصحها : الجواز ، لأنه نائبه شرعاً ، فاعتاقه كاعتاقه . ولو أدى الوارث من مال نفسه ، ولا تركة ، فالصحيح الجواز . وقيل بالمنع ، لبعد العبادة عن النيابة . وقيل : يمنع الاعتاق فقط ، لبعد إثبات الولاء للميت . فاذا جوزنا ، فلو تبرع أجنبي بالطعام ، أو الكسوة ، أجزأ على الأصح ، كقضاء الدين. واحتج [له] الامام بأنه لو اشترطت الورثة ، لايشترط صدوره من جميعهم ، كالاقرار بالنسب ، ولا يعتبر ذلك ، بل يستبدّ به كل واحد من الورثة . ولو تبرع الأجنبي بالعتق ، فقيل : على الوجهين . وقيل بالمنع قطعاً . وأما إذا لم يكن على الميت عتق أصلاً ، فأعتق عنه وارث أو غيره ، فلا يصح عن الميت ، بل يقع العتق والولاء للمعتق . ولو أوصى بالعتق في الكفارة المخيَّرة ، وزادت قيمة الرقبة على قيمة الطعام والكسوة ، فوجهان . أحدهما : يعتبر من رأس المال ، لأنه أداء واجب . وأصحها : الاعتبار من الثلث ، لأنه غير متحتم ، وتحصل البراءة بدونه . وعلى هذا وجهان . وقيل : قولان . أحدهما : تعتبر جميع قيمته من الثلث ، فان لم يف به ، عدل إلى الاطعام . وأقيسها : أن المعتبر من الثلث ما بين القيمتين ، لأن أقل القيمتين لازم لامحالة . ويجري الخلاف فيما إذا أوصى أن يُكسى عنه ـ والكسوة أكثر من الطعام ـ وسنعيد المسألة في « كتاب الأيمان » بزيادة إيضاح إن شاء الله تعالى . ولو أعتق مَن عليه كفارة مخيَّرة في مرض الموت ، قال المتولي : لاتعتبر قيمة العبد من الثلث ، لأنه مؤدٍّ فرضاً ، وهذا كأنه تفريع على الوجه القائل بأنه إذا أوصى به ، أعتق من رأس المال .

فرع

وأما الدعاء للميت ، والصدقة عنه ، فينفعانه بلاخلاف . وسواء في الدعاء والصدقة ، الوارث والأجنبي . قال الشافعي رحمه الله : وفي وسع الله تعالى أن يثيب المتصدّق أيضاً . قال الأصحاب : فيستحب أن ينويَ المتصدّق الصدقة عن أبويه ، فان الله تعالى ينيلها الثواب ، ولاينقص من أجره شيئاً . وذكر صاحب « العدة » : أنه لو أنبط عيناً ، أو حفر نهراً ، أو غرس شجرة ، أو وقف مصحفاً في حياته، أو فعله غيره عنه بعد موته ، يلحق الثوابُ الميتَ . واعلم أن هذه الأمور إذا صدرت من الحي ، فهي صدقات جارية ، يلحقه ثوابها بعد الموت كما صح في الحديث [١] ، وإذا فعل غيره عنه بعد موته ، فقد تصدّق عنه . والصدقة عن الميت تنفعه ، ولايختص الحكم بوقف المصحف ، بل يجري في كل وقف . وهذا القياس يقتضي جواز التضحية عن الميت ، لأنها ضرب من الصدقة . وقد أطلق أبوالحسن العبادي جواز التضحية عن الغير ، وروى فيه حديثاً [٢] . لكن في « التهذيب » أنه لاتجوز التضحية عن الغير بغير إذنه ، وكذلك [عن] الميت ، إلا أن يكون أوصى به .

فرع

وما عدا هذه القُرَب ، ينقسم إلى صوم ، وغيره ، فأما الصوم ، فلا يتطوع به عن الميت . وفي قضاء واجبه عنه قولان سبقا في الصيام . الجديد : المنع .

(١) روى مسلم في «صحيحه» ٣/٥ ١٢٥ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا مات الانسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة : إلا من صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » .

(٢) وهو مارواه أبوداود والترمذي والبيهقي من حديث شريك عن أبي الحسناء عن الحكم بن حنش عن علي رضي الله عنه أنه كان يضحي بكبشين، أحدهما عن النبي صلى الله عليه وسلم، والآخر عن نفسه ، وقال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أضحي عنه أبداً، فأنا أضحي عنه أبداً. قال الترمذي ١/ ١٨٠: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث شريك ، وقال البيهقي ٩/ ٢٨٨ : تفرد به شريك بن عبد الله باسناده . وهو إن ثبت يدل على جواز التضحية عمن خرج من دار الدنيا من المسلمين ، والله أعلم .

والقديم : أنّ لوليه أن يصوم عنه . وعلى هذا ، لو أوصى إلى أجنبي ليصوم ، كان كالولي .
ولو مرض بحيث لا يرجى برؤه ، ففي الصوم عنه وجهان تشبيهاً بالحج . وأما غير الصوم ،
كالصلاة عنه قضاءً أو غيره ، وقراءة القرآن ، فلا ينفعه . واستثنى صاحب « التلخيص »
من الصلاة ركعتي الطواف ، وقال : يأتي بها الأجير عن المحجوج عنه تبعاً للطواف . فوافقه
بعض الأصحاب ، وقال بعضهم : يقع عن الأجير وتبرأ ذمة المحجوج عنه بما يفعل ،
والأول أصح .

فرع

الذي يُعتاد من قراءة القرآن على القبر ، قد ذكرنا في كتاب الاجارة
طريقين لعود فائدتها إلى الميت . وعن القاضي أبي الطيب طريق ثالث ، وهو أن
الميت كالحي الحاضر ، فترجى له الرحمة ووصول البركة إذا وصل الثواب
إلى القارىء .

فصل

إذا ملك في مرض موته من يعتق عليه ، فان ملكه بالارث ، فهل يعتق
من الثلث ، أم من رأس المال ؟ وجهان ، رجح البغوي والمتولي كونه من
الثلث ، والأصح : كونه من رأس المال ، وبه قطع الإستاذ أبومنصور . وفي كلام
الشيخ أبي علي وغيره : مايقتضي الجزم به ، لأنه [لم يقصد] تملكه ، ولا تضرر به
الورثة . وإن ملكه بالهبة ، أو الوصية ، فان قلنا في الموروث : يعتق من الثلث ،
فهنا أولى ، لأنه مختار ، وإلا ، فوجهان . أصحهما : من رأس المال ، وبه قطع

ابن الحداد وأبومنصور ، لأنه لم يبـذل مالاً ، وزوال الملك حصل بغير رضاه . فان قلنا : من رأس المال ، عتق وإن لم يكن له مال سواه . وكذا لو كان عليه دين مستغرق ، وكذا المفلس المحجور عليه إذا قبله ولا سبيل للغرماء عليـه . وإن قلنا : يعتق من الثلث ، فلم يكن مال سواه ، عتق ثلثه فقط . وإن كان عليه دين ، لم يعتق ، وبيع في الدين ، وكذا في المحجور عليه بالفلس . ولو اشترى المريض من يعتق عليه ، وعليه دين ، ففي صحة الشراء وجهان . ويقال : قولان. أصحها : الصحة ، إذ لاخلل في الشراء ، فيثبت الملك ، ولا يعتق ، لحق الغرماء . فان لم يكن دين ، اعتبر عتقه من الثلث ، فان خرج كلّه ، صح الشراء ، وعتق كله ، وإلا ، ففي صحة الشراء فيا زاد على الثلث الخلاف فيا إذا كان عليه دين . فان قلنا : لايصح ، ففي قدر الثلث الخلاف المذكور في تفريق الصفقة. وإن قلنا : يصح ، عتق الثلث فقط . وفي وجه:شراء المريض أباه باطل مطلقاً ، لأنه وصية ، وهي موقوفة على الخروج من الثلث ، والبيع لايوقف ، وهذا ضعيف . هذا كله إذا لم يكن محاباة . أما إذا اشتراه بخمسين ، وقيمته مائة ، فقدر المحـاباة هبة ، فيجيء فيه الوجهان في أنه من الثلث ، أو رأس المال ؟ فان قلنا : من الثلث ، فجميع المائة من الثلث ، وإلا ، فالمعتبر منه خمسون . ثم متى حكمنا بعتقه من الثلث، لايرثه ، لانه وصية ، ولاسبيل إلى الجمع بينها وبين الارث . هكذا أطلقوه وعللّوه، وكأنه تفريع على بطلان الوصية لوارث . فان قلنـا : يقف على إجازة الوارث ، لم يمتنع الجمع بينها وبين الارث ، فيحتمل توقف الأمر على الاجازة،ويحتمل خلافه. وحكى الأستاذ أبومنصور وجهاً : أنه يرث ،لأنه لا [يملك] رقبته حتى يقـال : أوصى له بها . والصحيح الأول . ومتى عتق من رأس المال ، ورث على الصحيح. وقـال الاصطخري : لايرث ، وجعل عتقه وصية في حقه . وإن لم تكن وصية في حق الوارث ، كما لو نكحت المريضه بدون مهر المثل ، تصح المحاباة من رأس

المـال إن كان الزوج أجنبياً . فان كان وارثاً ، جُعل وصية ، فتبطل ويجب مهر المثل .

فصـل

إذا قال : أعتقوا عبدي بعد موتي ، لم يفتقر إلى قبول العبد ، لأن لله تعـالى حقاً مؤكداً في العتق ، فـكان كالوصية للجهات العامة . ولو قال : أوصيت له برقبته، فهي وصية صحيحة ، ومقصودها الاعتاق ،ويشترطقبوله على الأصح ، لاقتضاء الصيغة ذلك ، كقوله لعبده : ملَّكتك نفسك ، أو وهبت لك نفسك، فانه يشترط فيه القبول في المجلس . ولو قال : وهبتك نفسك ، ونوى به العتق ، عتق بلا قبول .

فصـل

قال : إذا مت ، فاعتقوا ثلث عبـدي ، أو قال : ثلث عبدي حر إذا مت ، لم يعتق إذا مات إلا ثلثه ، ولايسري ، لأنه ليس بمالك للبـاقي في حال العتق ، ولا موسر بقيمته ، بخلاف ما لو أعتق المريض بعض عبده ، فانه يسري إذا وفى به الثلث، لأنه مالك للبـاقي . ولو ملك ثلاثة أعبـد قيمتهم سواء ، لامال سواهم ، فأعتق في مرضه ثلث كل واحد منهم ، فقال : ثلث كل واحد منهم حر ، أو أثلاثهم أحرار، فهل يعتق من كل عبد ثلثه كما ذكر ؟ أم يقرع بينهم فيعتق واحد بالقرعة لتجتمع الحرية كما لو قال : أعتقت هؤلاء ؟ فيه وجهان . أصحها : الثاني . ولو قال : أعتقت ثلثكم ، أو ثلثكم حر ، أقرع قطعاً . وقيل : فيه الوجهـان . ولو قال : أثلاث هؤلاء أحرار بعد موتي ، أو ثلث كل واحد ، عتق من كل عبد ثلثه ، ولاقرعة،

لما ذكرنا أن العتق بعد الموت لايسري ، لكن لو زاد ما أعتق على الثلث ، أقرع لرد الزيادة ، لاللسراية . وفي « التهذيب » وغيره وجه : أنه يقرع ، كما لو نجز في المرض ، فمن خرجت له القرعة ، عتق ، ورق الآخران . والصحيح الأول ، وبه قال ابن الحداد ، وفرع عليه فقال : لو قال للثلاثة : النصف من كل عبد منكم حر ، فقد أعتق نصف ماله . فان لم تجز الورثة ، أقرع بين العبيد بسهم رق وسهمي حرية ، فمن أصابه سهم الرق ، رق ، ويعتق من كل واحد من الآخرين نصفه ، ولايسري . ولو أعتق الأنصاف في مرضه ، فمن عتق منه شيء ، سرى إلى باقيه إلى أن يتم الثلث ، فيقرع بينهم بسهمي رق ، وسهم عتق . فمن خرج له سهم العتق ، عتق كله ، وهو ثلث المال . ولو لم يملك إلا عبدين قيمتها سواء ، فقال : نصف غانم حر بعد موتي ، وثلث سالم حر بعد موتي ، فقد أعتق خمسة أسداس ، وليس له إلا أربعة أسداس ، فيقرع لرد الزيادة ، فان خرج العتق لغانم ، عتق نصفه ، وعتق سدس سالم ليتم الثلث . فان خرج العتق لسالم ، عتق ثلثه وثلث غانم . وإن أعتق نصف كل واحد منهما في مرضه ، أقرع ، فمن خرج له سهم العتق ، عتق ثلثاه ، ورق باقيه مع جميع الآخر .

هذا كله ، إذا أعتق الأبعاض في المرض معاً ، بأن قال : أثلاث هؤلاء أحرار ، أو نصف كل عبد حر . فأما إذا قدم وأخر ، فيقدم الأسبق فالأسبق ، حتى لو قال : نصف غانم حر ، وثلث سالم حر ، عتق ثلثا غانم ، ولاقرعة .

فصل

أعتق جاريته بعد الموت وهي حامل ، ففي الحمل وجهان . أحدهما : لايعتق ، لما سبق أن إعتاق الميت لايسري . وأصحها : يعتق ، لانه كعضوها . ولو قال :

هي حرة بعد موتي إلا جنينها ، أو دون جنينها ، لم يصح الاستثناء على الاصح . ولو نجز عتقها في الحياة ، عتق الحمل ، ولم يصح استثناؤه بلا خلاف . ولو كانت لشخص ، وحملُها لآخر ، فأعتقها مالكها ، لم يعتق الحمل قطعاً ، لأن اختلاف الملك يمنع الاستتباع .

فصل

أوصى بثلث عبد معين ، أو دار ، أو غيرها ، فاستحق ثلثاه ، نظر ، إن لم يملك شيئاً آخر ، فالموصى له ثلث الثلث الباقي . وإن ملك غيره ، واحتمل ثلث ماله الثلث الباقي ، فطريقان . أصحها : على قولين . أظهرهما : يستحق الثلث الباقي. والثاني : ثلث الثلث . والطريق الثاني : ثلث الثلث قطعاً . ثم عن ابن سريج : أن هذا فيما إذا قال : أوصيت له بثلث هـذا العبد . فأما إذا قال : أعطوه ثلثه، فيدفع إليه الثلث الباقي قطعاً. ولو قال: أوصيت له بشاة من هذه الثلاث ، أو بأحد أثلاث هذا العبد ، أو بثلث هذه الدار ، فاستحق الثلثان ، أو اشترى من زيـد ثلثهـا ، ومن عمرو ثلثيها ، وأوصى بما اشتراه من زيد ، فاستحق ما اشتراه من من عمرو ، نفذت الوصية في الثلث البـــاقي في هذه الصور قطعاً . ولو أوصى بأثلاث الأعبد الثلاثة ، فاستحق اثنان منهم ، نفذت في الثلث الباقي . ولو أوصى بثلث صبرة ، فتلف ثلثاها ، فله ثلث الباقي قطعاً .

فصل

ماأوصى به للمساكين ،هل يجوز نقله إلى مساكين غير بلد المال ؟ فيه طريقان .

أصحها وبه قال الأكثرون : على قولين ، كالزكاة . والثاني : الجواز قطعاً .
فان منعنا فلم يكن في البلد مسكين ، فهل ينقل كالزكاة ، أم تبطل
الوصية ؟ وجهان .

قلت : أصحها النقل . والله أعلم

ولو عين فقراء بلد ، ولم يكن فيه فقير ، بطلت الوصية . كما لو أوصى لولد
فلان ولا ولد له . وبالله التوفيق .

القسم الثالث من الباب : في المسائل الحسابية .

هذا فَنٌ طويل ، ولذلك جعلوه علماً برأسه ، وأفردوه بالتدريس والتصنيف .
وفيه أطراف .

الأول : فيما إذا أوصى بجزء ، وفيه مسائل .

إحداها : إذا أوصى بمثل نصيب ابنه ، وله ابن واحد لايرثه غيره ،
فالوصية بالنصف ، فان لم يجز ، ردت إلى الثلث . وكذا لو كان له ابنان ، أو بنون
فأوصى بمثل نصيبها ، أو نصيبهم ، فهو كابن. ولو لم يكن له ابن ، أو لم يكن
وارثاً لرق وغيره ، فالوصية باطلة . ولو قال: أوصيت له بنصيب ابني ، فوجهان.
أصحها عند العراقيين والبغوي : بطلان الوصية . وأصحها عند الامام والروياني
وغيرهما وبه قطع أبومنصور : صحتها . والمعنى : بمثل نصيب ابني . ويجري
الوجهان فيما لو قال : بعتك عبدي بما باع به فلان فرسه وهما يعلمان قدره .
فان صححنا ، فهو وصية بالنصف على الصحيح . وقيل:بالكل ، حكاه البغوي .
ولو كان له ابنان ، فأوصى بمثل نصيب أحدهما ، أو بمثل نصيب ابن ، فالوصية
بالثلث . وإن كانوا ثلاثة ، فبالربع ، أو أربعة،فبالخمس .وعلى هذا القياس . ويجعل
الموصى له كابن آخر معهم . وضابطه : أن تصحح فريضة الميراث ، ويزاد عليها

مثل نصيب الموصى له بمثل نصيبه ، حتى لو كان له بنت ، وأوصي بمثل نصيبها، فالوصية بالثلث ، لأن المسألة من اثنين لو لم تكن وصية ، فتزيد على الاثنين سهماً ، وتعطيه سهماً من ثلاثة [أسهم]. ولو كان بنتان ، فأوصى بمثل نصيب أحدهما ، فالوصية بالربع ، لأن المسألة من ثلاثة لولا الوصية ، لكل واحدة سهم ، فتزيد الموصى له سهماً ، فتبلغ أربعة . ولو أوصى بمثل نصيبيهما [معاً] ، فالوصية بخمسي المال ، لأنها من ثلثه ، ونصيبها منها اثنان ، فتزيد على الثلاثة سهمين . ولو أوصى وله ثلاث بنات وأخ بمثل نصيب واحدة ، فالوصية بسهمين من أحد عشر ، لأنها من تسعة لولا الوصية . ونصيب كل بنت منها سهمان ، فتزيدهما على التسعة . وكذا لو أوصى وله ثلاثة بنين ، وثلاث بنات بمثل نصيب ابن ، فالوصية بسهمين من أحد عشر . ولو كان له ثلاثة بنين ، وبنت ، وأوصى بمثل نصيبها ، فالوصية بالثمن . ولو كان ابن ، وثلاث بنات ، وأبوان ، وأوصى بمثل نصيب الابن ، فالوصية بثمانية أسهم من ثمانية وثلاثين .

فرع

أوصى وله ابن بمثل نصيب ابن ثان لو كان ، أو أوصى وله ابنان بمثل نصيب ابن ثالث لو كان ، فالوصية في الأولى ، بالثلث . وفي الثانية ، بالربع . وقال الأستاذ أبو إسحاق : في الأولى ، بالنصف . وفي الثانية ، بالثلث . والصحيح الأول . وهل يفرق بين قوله : بمثل نصيب ابن ثان ، أو ثالث لو كان ؟ وبين أن يحذف لفظة « مثل » فيقول : بنصيب ابن ثان ؟ القياس أنه على الوجهين فيما إذا أضاف

إلى الوارث الموجود . وحكى الأستاذ أبومنصور عن الأصحاب : أنهم فرقوا فقالوا : إذا أوصى بمثل نصيبه ، دفع إليه نصيبه لو كان زائداً على أصل الفريضة ، وإذا أوصى بنصيبه ، دفع إليه لو كان من أصل الفريضة . فعلى هذا ، لو أوصى وله ابنان بنصيب ثالث لو كان ، فالوصية بالثلث . ولو قال : بمثل نصيب ابن ثالث لو كان ، فبالربع كما سبق . ولو أوصى وله ثلاثة بنين ، بمثل نصيب بنت لو كانت، فالوصية بالثمن ، وعلى قول الاستاذ أبي إسحاق : بالسبع .

فرع

لابن سريج

له ابنان ، وأوصى لزيد بمثل نصيب ابن رابع لو كان ، ولعمرو بمثل نصيب خامس لو كان ، فللحساب طريقان .

أحدهما : أن يقال : المسألة من اثنين لو لم يكن وصية ، ومن أربعة لو كانوا أربعة ، ومن خمسة لو كانوا خمسة ، فهنا اثنان ، وأربعة ، وخمسة ، [والاثنان والأربعة متداخلان] ، فتسقط الاثنين لدخولها في الأربعة ، وتضرب أربعة في خمسة، تبلغ عشرين ، وهذا العدد ينقسم على الاثنين بلا وصية ، وعلى الأربعة [لو كانوا]، ونصيب كل واحد خمسة ، وعلى الخمسة [لو كانوا] ، ونصيب كل واحد أربعة ، فتزيد الأربعة والخمسة على العشرين ، تبلغ تسعة وعشرين ، لزيد منها خمسة ، ولعمرو أربعة ، والباقي للاثنين .

الطريق الثاني : أن يقال : لو لم يكن إلا وصية زيد ، لكان له سهم من خمسة، فتقسم الباقي على خمسة ، لوصيته لعمرو بمثل نصيب [ابن] خامس ، فيخرج [من] القسمة أربعة أخماس، وهو نصيب كل ابن لو كانوا خمسة ، فتزيد على الخمسة

لعمرو أربعة أخماس ، تكون خمسة وأربعة أخماس ، لزيد منها واحد ، ولعمرو أربعة أخماس ، والباقي للاثنين ، فاذا بسطناها أخماساً ، كانت [تسعة] وعشرين .

المسألة الثانية : أوصى لزيد بمثل نصيب أحد ورثته، أعطي مثل أقلهم نصيباً ، وطريقه : أن تصحح المسألة بلا وصية ، وتزيد عليها مثل سهم أقلّهم ، ثم تقسم ، فاذا كان ابن وبنت ، فالوصية بالربع ، أو زوج وأم وأختان ، فبالتسع ،لأن نصيب الأم واحد من ثمانية ، فتضمه إليها تصير تسعة ، أو بنتان وثلاث زوجات وأخ ، فبسهم من خمسة وعشرين ، أو بنت وبنت ابن وأخ ، فبالسبع . وإن أوصى بمثل نصيب أكثرهم نصيباً ، فطريقه : أن تصححها بلا وصية ، وتضم إليها مثل نصيب ذلك. فان كان ابن وبنت ، فله خمسان .

فرع

له ابنان ، أوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما ، ولعمرو بمثل نصيب الآخر ، فاجازا لهما ، قسم المال بين الأربعة أرباعاً ، وإن ردّا الوصيتين ، ارتدتا إلى الثلث وكان الثلث بينهما بالسوية ، وإن أجازا إحداهما وردّا الأخرى ، فالصحيح : أن كل واحد منهما يأخذ سدس المال ، وللمجاز له مع ذلك نصف سدس . وتصح من أربعة وعشرين ، للمجاز له ستة ، وللمردود أربعة ، والباقي للابنين . وعن ابن سريج : أنه يضم سهم المجاز له إلى سهم الابنين ويقسم بينهما أثلاثاً . وتصح من ثمانية عشر ، للمردود ثلاثة ، وللباقين خمسة خمسة . وإن أجاز أحدهما لأحدهما ، وردّهما الآخر ، فعلى الصحيح : المسألة من أربعة وعشرين ، للمردود أربعة ، والمجاز خمسة ، وللمجيز سبعة ، والمرادّ ثمانية . وعلى المحكيّ عن ابن سريج : تصح من ثمانية عشر ، وللمردود ثلاثة ، وللمجاز أربعة ، وللمجيز خمسة ، والمرادّ ستة .

المسألة الثالثة : الضعف ، وهو الشيء ومثله ، فاذا أوصى بضعف نصيب ابنه ، وله ابن واحـد ، فهي وصية بالثلثين . ولو قـال : بضعف نصيب أحد أولادي أو ورثتي ، أعطي مِثْلَي نصيب أقلّهم [نصيباً] ، فان كان ثلاثة بنين ، فله خمسان. ولو أوصى لزيد بمائة ، ولعمرو بضعفها ، فالثانية مائتين ، وضعفا الشيء ثلاثة أمثـاله ، فاذا قال : ضعفي نصيب ابني ، وله ابن واحد، فالوصية بثلاثة أرباع المال . ولو قال : ضعفي نصيب أحد بنيّ وهم ثلاثة ، فله ثلاثة أسهم من ستة ، ولكل ابن سهم . ولو أوصى لزيد بمائة ، ولعمرو بضعفيها ، فلعمرو ثلاثمائة ، وثلاثة أضعاف الشيء أربعة أمثاله ، وأربعة أضعافه خمسة أمثاله .

[**المسألة**] **الرابعة** : أوصى بنصيب من ماله ، أو جزء ، أو حظ ،أو قسط، أو شيء ، أو قليل ، أو كثير ، أو سهم ، يرجع في تفسيره إلى الورثة ،ويقبل تفسيرهم بأقلّ مايتموّل ، لأن هذه الألفاظ تقع على القليل والكثير . فان ادّعى الموصى له أن الموصي أراد أكثر من ذلك، قال الأكثرون منهم أبومنصور والحناطي والمسعودي : يحلف الوارث أنه لايعلم إرادة الزيادة . وحكى البغوي : أنه لايتعرض للارادة ، بل يحلف أنه لايعلم استحقاق الزيادة ، وسلم أنه لو أقر لمبهم ومات وجرى مثل هـذا النزاع بين المقر له والوارث ، حلف الوارث على نفي إرادة المورث ، وفرق بأن الاقرار إخبار ، والوصية إنشاء أمر على الجهالة. ورد المتولي افتراق البابين إلى شيء آخر فقال : الوارث هنا يحلف أنه لايعلم الموصي أراد الزيادة ، ولايحلف أنه أراد هذا القدر ، وفي الاقرار ، يحلف أنه لايعلم الزيادة ، وأنه أراد هذا القدر .

فرع

أوصى بثلث ماله إلا شيئاً ، قُبل التفسير وتنزيلُه على أقل مايتمول وحملُه الشيء

المستثنى على مال كثير . وقال الاستاذ أبومنصور : يعطى زيادة على السدس . قال : وكذا لو قال : أعطوه ثلث مالي إلا قليلا . ولو قال : أعطوه الثلث إلا كثيراً ، جاز أن يعطيه أقل من السدس . والصحيح المعروف هو الأول .

فرع

قال : أعطوه من واحد إلى عشرة ، ففيه الأوجه المذكورة في الاقرار . وقال الاستاذ أبومنصور عن بعض الأصحاب : إن أراد الحساب ، فللموصى له خمسة وخمسون ، وهو الحاصل من جمع واحد إلى عشرة على توالي العدد . وإن لم يرد الحساب ، فله المتيقَّن ، وهو ثمانية ، ولاشك في اطراد هذا في الاقرار . ولو قال : أعطوه واحداً في عشرة ، أو ستة في خمسة ، أطلق الاستاذ ثبوت مايقتضيه الضرب، وذكرنا فيه تفصيلاً في الاقرار .

فرع

قال : أعطوه أكثر مالي ، فالوصية بما فوق النصف . ولو قال : أكثر مالي ومثله ، فالوصية بجميع ماله . ولو قال : أعطوه زهاء ألف درهم ، أو معظم الألف أو عامته ، فالوصية بما فوق النصف .

قلت : هذا في «زهاء» مشكل ، لأن زهاء ألف ، معناه في اللغة : قدر ألف ، ولا يصدق ذلك على خمسمائة ودرهم . والله أعلم

ولو قال : أعطوه دراهم أو دنانير ، فأقل مايعطى ثلاثة . ولفظ الدراهم والدنانير

عند الاطلاق يحمل على نقد البلد الغالب ، وليس للوارث التفسير بغيره . فان لم يكن غالب ، رجع إلى الوارث . ولو قال : أعطوه كذا ، أو قال : كذا وكذا ، أو قال : كذا درهماً ، أو قال : كذا وكذا درهماً ، فعلى ما ذكرناه في الاقرار .
ولو قال : مائة ودرهماً ، أو ألفاً ودرهماً ، لم يلزم أن تكون المائة والألف دراهم .
ولو قال : مائة وخمسين درهماً ، أو مائة وخمسة وعشرين درهماً ، فعلى الخلاف المذكور في الاقرار . قال البغوي : لو قال : كذا وكذا من دنانيري ، يعطى ديناراً.
ولو قال : كذا وكذا من دنانيريَّ ، يعطى دينارين . ولو قال : كذا وكذا من دنانيري ، يُعطى حبة ، ولو قال : كذا وكذا من دنانيريَّ فحبتان . ولك أن تقول: ينبغي أن يعطى حبة أيضاً إذا قال : كذا وكذا من دنانيريَّ .

الطرف الثاني : في طريق تصحيح مسائل الوصية بالأجزاء . فاذا أوصى من له ورثة بجزءٍ شائع ، وأردنا قسمة التركة بين الورثة والموصى له ، فاما أن يوصيَ بالثلث فما دونه ، وإما بأكثر .

القسم الأول : إذا أوصى بالثلث فما دونه ، فله حالان .

أحدهما : أن تكون الوصية بجزءٍ واحد ، فتصحح مسألة الميراث عائلة أو غير عائلة ، وينظر في مخرج جزء الوصية ، ويخرج منه جزء الوصية . ثم إن انقسم الباقي على مسألة الورثة ، صحت المسألتان ، وذلك كمن أوصى بربع ماله ، وترك ثلاثة بنين [فمخرج جزء الوصية أربعة ، والباقي بعد إخراج الربع ينقسم على البنين] ، وإن لم ينقسم ، فلك طريقان .

أحدهما : أن تنظر في الباقي وفي مسألة الورثة ، فان تباينا ، ضربت مسألة الورثة في مخرج الوصية ، وإن توافقا ، ضربت وفق مسألة الورثة في مخرج الوصية ، فما بلغ صحت منه القسمة . ثم من له شيء من مخرج الوصية ، أخذه مضروباً فيما ضربته في مخرج الوصية ، ومن له شيء من مسألة الورثة ، أخذه مضروباً

فيما بقي من مخرج الوصية بعد إخراج جزء الوصية إن كان الباقي مع مسألة الورثة متباينين . وإن كانا متوافقين ، ففي وفق الباقي .

الطريق الثاني : أن تنسب جزء الوصية إلى الباقي من مخرجها بعد الجزء ، وتزيد مثل تلك النسبة على مسألة الورثة ، فما بلغ ، فمنه القسمة . فان كان فيه كسر ، ضربته في مخرج الكسر ، فما بلغ ، صحت منه القسمة .

مثاله : ثلاثة بنين ، أوصى بثلث ماله ، مسألة الورثة من ثلاثة ، ومخرج الوصية أيضاً ثلاثة ، والباقي بعد جزء الوصية اثنان لاينقسمان على ثلاثة .

فعلى الطريق الأول: تضرب ثلاثة في مخرج الوصية، تبلغ تسعة منها القسمة، كان للموصى له سهم يأخذه مضروباً في الثلاثة المضروبة في مخرج الوصية ،ولكل ابن سهم من مسألة الورثة مضروب في الباقي من مخرج الوصية بعد إخراج جزء الوصية وهو اثنان .

وعلى الطريق الثاني تقول : جزء الوصية نصف الباقي من مخرجها ، فتزيد على مسألة الورثة نصفها تكون أربعة ونصفاً ، تبسطها أنصافاً تبلغ تسعة .

أبوان وخمس بنات ، وأوصى بخمس ماله ،مسألة الورثة من ستة ، وتصح من ثلاثين، ومخرج جزء الوصية خمسة ، والباقي بعد إخراج جزء الوصية أربعة لاتصح على الثلاثين.

فعلى الطريق الأول ، هما متوافقان بالنصف ، فتضرب نصف مسألة الورثة وهو خمسة عشر في مخرج الوصية ، تبلغ خمسة وسبعين ، كان للموصى له سهم يأخذه مضروباً في خمسة عشر ، ولكل واحد من الأبوين خمسة في نصف الأربعة تكون عشرة ، ولكل بنت أربعة في اثنين ثمانية .

وعلى الثاني تقول : الجزء المخرج مثل ربع الباقي ، فتزيد على الثلاثين ربعها وتبسطها أنصافاً ، تبلغ خمسة وسبعين .

ابنان وبنتان ، وأوصى بالثلث ، مسألة الورثة من ستة ، والوصية من ثلثه ، والباقي بعد جزء الوصية لاينقسم على ستة .

فعلى الطريق الأول : يتوافقان بالنصف ، فتضرب نصف الستة في مخرج الوصية ، تبلغ تسعة ، للموصي له سهم في ثلاثة ، ولكل ابن سهمان في واحد .

وعلى الثاني تقول : جزء الوصية نصف الباقي من مخرجها ، فتزيد على مسألة الورثة نصفها تكون تسعة .

الحال الثاني : أن تكون الوصية بجزءين فصاعداً ، فيؤخذ مخرج الجزءين بالطريق المذكور في أصول مسائل الفرائض ، ثم العمل على ماتبين في الحال الأول .

مثاله : أبوان ، وأوصى بثمن ماله لزيد ، وبخمسه لعمرو ، مسألة الورثة من ثلاثة ، ومخرج الجزءين أربعون . لزيد خمسة ، ولعمرو ثمانية ، ويبقى سبعة وعشرون تصح على ثلاثة بنين . وأوصى بربع ماله لزيد ، وبنصف سدسه لعمرو ، مسألة الورثة ثلاثة ، ومخرج الوصيتين اثنا عشر ، ومجموع الجزءين أربعة ، إذا أخرجناها ، يبقى ثمانية لاتصح على ثلاثة .

فعلى الطريق الأول : لاموافقة ، فتضرب ثلاثة في اثني عشر ، فتبلغ ستة وثلاثين منها تصح .

وعلى الثاني : الخارج بالوصيتين ، نصف الباقي من مخرجها ، فتزيد على مسألة الورثة نصفها ، تبلغ أربعة ونصفاً ، تبسطها أنصافاً تكون تسعة ، لكن نصيب الموصى لهما من مخرج الوصيتين أربعة ، وحصتها من التسعة ثلاثة لاتنقسم على أربعة ، فتضرب أربعة في تسعة ، تبلغ ستة وثلاثين .

ولو كانت البنون ستة ، والوصيتان بحالهما .

فعلى الطريق الأول ، تبقى ثمانية لاتصح على ستة ، لكن توافق بالنصف ، فتضرب نصف الستة في اثني عشر ، تبلغ ستة وثلاثين .

والطريق الثاني كما سبق .

القسم الثاني : إذا أوصى بأكثر من الثلث ، فينظر إن كانت الوصية لشخص أو جماعة يشتركون فيه ، إما بجزء ، كالنصف ، وإما بجزءين كالنصف والربع ،

فمدار المسألة على إجازة الورثة وردهم ، وقد سبق بيان الحكم والحساب. وإن أوصى لشخص بجزء ولآخر بجزء ، فان أجاز الورثة ، أعطي كلُّ واحد ما سُمِّيَ له ، وقسم الباقي بين الورثة. وطريق القسمة ماسبق في القسم الأول . وإن ردوا الزيادة على الثلث ، قسم الثلث بينهم على نسبة أنصبائهم بتقدير الاجازة ، وسواء زاد الجزء الواحد ، كالنصف والثلث ، أو لم يزد واحد منهما ، كالربع والثلث .

مثاله : أبوان وابنان ، وأوصى لزيد بنصف ماله ، ولعمرو بثلثه ، وأجازوهما، فمسألة الورثة ستة ، وكذا مخرج الوصيتين ، والباقي بعد جزأي الوصيتين لا ينقسم على ستة.

فعلى الطريق الأول : تضرب الستة في مخرج الوصيتين ، تبلغ ستة وثلاثين .

وعلى الثاني نقول : جزءا الوصيتين خمسة أمثال الباقي من مخرجهما، فيزاد على مسألة الورثة خمسة أمثالها ، تبلغ ستة وثلاثين ،منها تصح القسمة . وإن ردّوا الوصيتين، قسمنا الثلث بينهما على خمسة ، لأن نصيبهما بتقدير الاجازة خمسة من ستة . ولذلك طريقان .

أحدهما : أن ينظر إلى مازاد من الوصايا على الثلث ، وينقص بتلك النسبة من نصيب كل واحد من الموصى لهم ، فنسبة مازاد هنا ثلاثة أخماس ، لأن مجموع الوصية بخمسة من ستة ، ولا خمس لمخرج الوصيتين ، فتضرب مخرج الخمس في ستة، تبلغ ثلاثين ، منها خمسة عشر للموصى له بالنصف ، وعشرة للموصى له بالثلث ، فينقص من كل واحد ثلاثة أخماسه ، يبقى للأول ستة ، وللثاني أربعة ، والباقي عشرون للورثة . وهذه الانصباء متوافقة بالنصف ، فترد للاختصار إلى أنصافها ، وتقسم من خمسة عشر .

الطريق الثاني : أنا نطلب مالاً لثلثه خمس ، فنضرب مخرج الثلث في مخرج الخمس ، تبلغ خمسة عشر ، للموصى له بالنصف ثلاثه ، وللآخر اثنان ، يبقى عشرة للورثة لاتنقسم على مسألتهم وهي ستة ، لكن توافقها بالنصف ، فنضرب نصف الستة في الخمسة عشر ، تبلغ خمسة وأربعين ، منها تصح القسمة .

فرع

هذا الذي ذكرناه ، إذا لم تستغرق الوصية المال . فان استغرقت وأجيزت ، قسم المال بين أصحاب الوصايا . وإن ردّوا ، قسم الثلث بينهم على نسبة أنصبائهم بتقدير الاجازة . وإن زادت الوصايا على المال ، بأن أوصى لزيد بماله كلّه ، ولعمرو بثلثه ، فان أجازوا ، فقد عالت إلى أربعة ، لزيد ثلاثة ، ولعمرو سهم . وإن ردّوا ، قسم الثلث بينهم على أربعة ، وتكون قسمة الوصية من اثني عشر . ولو أوصى لزيد بنصف ماله ، ولعمرو بثلثه ، ولبَكْر بربعه ، قسم المال بينهم على ثلاثة عشر سهماً إن أجازوا ، وإلا ، قسم ثلثه على ثلاثة عشر .

فرع

أوصى لزيد بعبد قيمته مائة ، ولعمرو بدار قيمتها ألف ، ولبَكْر بخمسمائة ، وكان ثلث ماله ثمانمائة ، فقد أوصى بثلثي ماله . فان أجازوا ، فذاك ، وإلا ، فالزائد على الثلث مثل جميع الوصايا ، فتردّ كل وصية إلى نصفها ، ويخص كل واحد بنصف ماعيّن له . ولو أوصى لزيد بعشرة ، ولعمرو بعشرة ، ولبكر بخمسة ، وثلثه عشرون ، ولم يجيزوا ، قسمت العشرون على خمسة ، لكل واحد من الاوّلَين ثمانية ، ولبكر أربعة . ولو كانت بحالها وقال : قدموا بكراً على عمرو ، قال ابن الحداد : لزيد ثمانية ، ولعمرو سبعة ، ولبكر خمسة . ولو قال : قدموا بكراً عليها ، أعطي خمسة ، ودخل النقص عليهما بالسوية ، فيكون لكل منهما سبعة ونصف .

فرع

أوصى لزيد بعبدٍ ، ولعمرو بمابقي من ثلث ماله ، اعتبر ماله عنـد الموت . فان خرج العبد من ثلثه ، دفعناه إلى زيد، وأعطينا عمراً باقي الثلث إن بقي شيء، وإلا ، بطلت وصية عمرو. وإن مات العبد قبل موت الموصي ، لم يحسب من التركة، وينظر في باقي أمواله ، فيحط من ثلثها قيمة العبد، ويدفع باقيه إلى عمرو . فان لم يبق شيء ، بطلت أيضاً وصيته . وإن مات بعد موت الموصي ، حسب من التركة، وحسبت قيمته من الثلث . فان بقي شيء من الثلث ، فهو لعمرو . ولو لم يكن له مال سوى العبد ، فأوصى لزيد به ، ولعمرو بثلثه ، أو بثلث ماله ، ولم يجر لفظ يقتضي الرجوع عن الوصية الأولى . فان أجازوا ، قسم العبد بينهما ، لزيد ثلاثة أرباعه، ولعمرو ربعه . وإن لم يجيزوا ، قسم الثلث كذلك . وإن أوصى لزيد بالعبد . وقيمته ألف ، ولعمرو بثلث ماله، وله ألفان سوى العبد ، فان أجازوا ، جعل العبد بينهما أرباعاً كما ذكرنا ، ولعمرو مع ربعه ثلث الألفين . وإذا كان العبد الذي هو ثلث المال أربعة، كان الألفان وهما ثلثاه ثمانية ، لكن [ليس] للثمانية ثلث ، فتضرب مخرج الثلث في اثني عشر ، تبلغ ستة وثلاثين ، العبد منها اثنا عشر ، تسعة منها لزيد، وثلاثة منها مع ثمانية من الباقي لعمرو ، والباقي للورثة . وإن ردّوا الوصية ، قسم الثلث بينهما على عشرين ، لأن جملة سهام الوصايا عند الاجازة عشرون . وإذا كان العبد وهو ثلث المال عشرين ، كان الجميع ستين ، لزيد تسعة من العبد ، ولعمرو ثلاثة منه وثمانية أسهم من الباقي كما كان في حال الاجازة ، يبقى الورثة ثمانية أسهم من العبد ، و ثنان وثلاثون سهماً من الباقي ، وجميع ماذكرناه فيما إذا أجاز جميع الورثة جميع الوصايا ، أو ردّ جميعهم جميعها إلى الثلث . فلو أجازوا بعضها ، أو أجاز بعضهم بعضها ، وبعضهم كلها ، أو أجاز بعضهم بعضها ، وبعضهم بعضاً آخر ، أو أجاز

بعضهم جميعها ، ورد بعضهم جميعها ،[أو ردّ بعضهم جميعها] وبعضهم بعضها ، فالطريق في هذه الأحوال أن تصحح المسألة على تقدير الاجازة المطلقة وعلى تقدير الردّ المطلق.فان تماثلت المسألتان ، اكتفيت باحداهما . وإن تداخلتا ، اكتفيت بالأكثر واستغنيت عن الضرب . وإن تباينتا ، ضربت إحداهما في الأخرى . وإن توافقتا ، ضربت وفق إحداهما في الأخرى ، ثم يقسم المال بينهما على تقديري الاجازة والرد من ذلك العدد ، وينظر في الحاصل لكل مجيز على التقديرين ، فيكون قدر التفاوت بينهما لمن أجاز له .

مثـاله : ابنان ، وأوصى لزيد بنصف ماله ، ولعمرو بثلثه ، المسألة على تقدير الاجازة من اثني عشر ، وعلى تقدير الرد من خمسة عشر ، وهما متوافقان بالثلث ، فتضرب ثلث إحداهما في الأخرى ، تبلغ ستين ، لزيد منها على تقدير الاجازة المطلقة ثلاثون، ولعمرو عشرون ، ولكل ابن خمسة ، ولزيد على تقدير الردّ المطلق اثنـا عشر ، ولعمرو ثمانية ، ولكل ابن عشرون ، فالتفـاوت في نصيب كل ابن خمسة عشر . فان أجازا وصية زيد ، فقد سامحه كل ابن بتسعة ، فيتم له ثلاثون ، ويبقى لكل ابن [أحد] عشر . وإن أجازا وصية عمرو ، فقد سامحه كل ابن بستة ، فيتم له عشرون ، ولكل ابن أربعـة عشر . وإن أجاز أحدهما الوصيتين وردّهما الآخر ، فقد سامح المجيز زيداً بتسعة ، وعَمراً بستة ، فيكون لزيد أحد وعشرون ، ولعمرو أربعة عشر ، وللمجيز خمسة، وللرادّ عشرون . وإن أجاز أحدهما الوصيتين، وأجاز الآخر وصية زيد ، تم لزيد ثلاثون . وإن أجاز الآخر وصية عمرو ، تم له عشرون . وإن أجاز أحدهما وصية زيد ، والآخر وصية عمرو ، فهذا سامح زيداً بتسعة ، وذاك سامح عمراً بستة ،فيكون لزيد أحد وعشرون ، ولمجيزه أحد عشر، ولعمرو أربعة عشر ، ولمجيزه مثلها .

الطرف الثالث : في الدوريات من الوصايا .

فصل

في الوصية بمثل نصيب وارث ، وبجزء شائع

الجزء الشائع ، قد يكون مضافاً إلى مايبقى من المال بعد النصيب ، وقد يكون مضافاً إلى جميع المال . فان كان مضافاً إلى جميع المال ، نظر ، إن لم تزد جملة المال الموصى به على الثلث ، جعل الموصى له بالنصيب كأحد الورثة ، فتصحح مسألة الورثة ، ثم يؤخذ مخرج الوصية ويخرج منه جزء الوصية ، وينظر هل ينقسم الباقي على مسألة الورثة ؟ إن انقسم ، فذاك ، وإلا ، فطريق التصحيح ماسبق . وإن زادت على الثلث وأجاز الورثة ، فكذلك الحكم والحساب . وإن لم يجيزوا ، قسم الثلث على نسبة القسمة عند الاجازة.

مثاله : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بعشر المال ، فسألة الورثة وزيد من أربعة ، ومخرج الجزء عشرة ، يبقى منها بعد إخراج الجزء تسعة لاتنقسم على أربعة ، ولاتوافق ، فتضرب أربعة في عشرة ، تبلغ أربعين، لعمرو أربعة ، ولزيد وكل ابن تسعة ، وجملة الوصيتين ثلاثة عشر . وإن كان الجزء مضافاً إلى ماتبقى من المال بعد النصيب ، مثل أن ترك ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بسدس ماتبقى من المال بعد النصيب ، فالمقصود في هذه المسألة ونظائرها ، يعرف بطرق .

منها : طريقة الجبر ، ولها وجوه . أسهلها : أن تأخذ مالاً وتسقط منه نصيباً لزيد ، يبقى مال سوى نصيب ، تسقط سدسه لعمرو ، يبقى خمسة أسداس مال إلا خمسة أسداس نصيب تعدل أنصباء الورثة ، وهي ثلاثة ، فتجبر وتقابل ، فتكون خمسة أسداس مال معادلة لثلاثة أنصباء وخمسة أسداس نصيب ، تضرب ثلاثة وخمسة

أسداس مال في أقل عدد له سدس وهو ستة ، تكون ثلاثة وعشرين ، النصيب من ذلك خمسة ، يبقى ثمانية عشر ، سدسها لعمرو ، يبقى خمسة عشر ، لكلٍ خمسة.

ومنها : أن تجعل المال كله ديناراً وستة دراهم ، فالوصية بالسدس ، فتجعل الدينار نصيب زيد ، ودرهماً من الستة لعمرو ، يبقى خمسة دراهم للبنين ، لكل ابن درهم وثلثان ، فعلمنا أن قيمة الدينار درهم وثلثان ، [وكنّا جعلنا المال ديناراً وستة دراهم ، فهو إذن سبعة دراهم وثلثان] ، فتبسطها أثلاثاً ، فتبلغ ثلاثة وعشرين ،وتسمى هذه : طريقة الدينار والدرهم .

ومنها : أن تقول : مسألة الورثة من ثلاثة ، فيكون لزيد سهم مثل أحدهم ، فتزيد على كل واحد من سهام البنين مثل خمسه ، لأنه أوصى بسدسها ، وسدس كل شيء مثل خمس الباقي بعد إخراج السدس ، فيكون جميع المال أربعة أسهم وثلاثة أخماس ، تبسطها أخماساً ، تبلغ ثلاثة وعشرين ، وتسمى هذه : طريقة القياس .

ومنها : أن تقسم سهام الورثة وهي ثلاثة ، وتضيف إليها سهماً لزيد ، تكون أربعة ، تضربها في مخرج السدس ، تبلغ أربعة وعشرين ، تسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب في النصيب وهو واحد ، يبقى ثلاثة وعشرون ، وهو المال ، فاذا أردت النصيب ، أخذت سهماً ، فتضربه في مخرج السدس ، تكون ستة ، تسقط منها ما أسقطته من المال ، يبقى خمسة ، فهي النصيب ، وهذه تسمى :طريقة الحشو ، ويسمى هذا الذي يسقط : سهم الحشو . ويقال : كان محمد بن الحسن رحمه الله يعتمدها .

ومنها : أن تأخذ سهام الورثة ، وتضربها في مخرج السدس ، تكون ثمانية عشر ، تصرف سدسها إلى عمرو ، يبقى خمسة عشر ، لكل ابن خمسة . وإذا بان [أن] النصيب خمسة ، فزد خمسة على ثمانية عشر ، تكون ثلاثة وعشرين .

ومنها : أن يقال : المال كله ستة ونصيب ، النصيب لزيد ، وسهم من الستة لعمرو ، يبقى خمسة لاتصح على ثلاثة ، فتضرب ثلاثة في ستة ، تبلغ ثمانية عشر مع النصيب المجهول ، فسدس الثمانية عشر لعمرو ، والباقي بين البنين ، لكل ابن خمسة. فعرفنا أن النصيب المجهول خمسة ، والمال ثلاثة وعشرون .

مسألة : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بثلث باقي المال بعد النصيب ، استخراجها بطريق الخطائن أن يقدر المال أربعة ، لعلمنا أن هنا نصيباً وثلثاً بعد النصيب ، فتجعل النصيب واحداً ، وتدفع ثلث الباقي إلى عمرو ، يبقى اثنان، ونحن نحتاج إلى ثلاثة ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض ، فقد نقص عن الواجب واحد ، وهذا هو الخطأ الأول ، ثم تجعل المال خمسة ، وتجعل النصيب منها اثنين، وتدفع ثلث الباقي إلى عمرو ، يبقى اثنان ، ونحن نحتاج إلى ستة ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض ، فقد نقص عن الواجب أربعة ، وهذا هو الخطأ الثاني ، والخطآن جميعاً ناقصان ، فتسقط أقلها من أكثرهما ، يبقى ثلاثة ، فتحفظها ، ثم تضرب المال الأول في الخطأ الثاني ، فيكون ستة عشر ، وتضرب المال الثاني في الخطأ الأول ، يكون خمسة ، تسقط الأقل من الأكثر ، يبقى أحد عشر ، تقسمها على الثلاثة المحفوظة ، يخرج بالقسمة ثلاثة وثلثان ، تبسطها أثلاثاً ، تكون أحد عشر ، فهو المال ، ثم تضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني ، يكون أربعة ، وتضرب النصيب الثاني في الخطأ الأول ، يكون اثنين ، تسقط الأقل من الأكثر ، يبقى اثنان ، تقسمها على الثلاثة المحفوظة ، يخرج بالقسمة ثلثان ، إذا بُسِطا كانا اثنين ، فهما النصيب ، فتدفع اثنين من أحد عشر إلى زيد ، وثلث الباقي ثلاثة إلى عمرو ، يبقى ستة ، لكل ابن سهمان ، وهذا إذا أجاز الورثة ، لأن الوصيتين زائدتان على الثلث ، وتسمى هذه الطريقة: الجامع الكبير من طرق الخطائن . وبطريقة الباب نقول : سهام البنين ثلاثة ، وقد

أوصى بثلثها ، فيبقى لكل ابن ثلثا سهم ، فبان أن النصيب الموصى به لزيد ثلثا سهم، ثم تضم الثلث المخرج إلى أنصبائهم ، تبلغ جملة المال ثلاثة أسهم وثلثي سهم ، تبسطها أثلاثاً ، تكون أحد عشر . وبطريقة المقادير تعطي الموصى له بمثل النصيب نصيباً من المال ، يبقى منه مقدار ، تدفع ثلثه إلى عمرو ، ويبقى ثلثا مقدار ، تقسمها بين البنين، يحصل لكل ابن تسعا مقدارٍ ، فتعلم أن ما أخذه الموصى له بالنصيب تسعا مقدار ، فالمال كله مقدار وتسعا مقدار ، تبسطها أتساعاً ، يكون أحد عشر ، وتخرج المسألة السابقة بهذه الطرق الثلاث خروج هذه المسألة بتلك الطرق الست .

فصل

وقد تكون الوصية بجزءٍ من جزءٍ من المال يبقى بعد النصيب أو بعضه .

مثاله : ثلاثة بنين ؛ وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بمثل ماتبقى من ثلث المال بعد النصيب ، تقدر ثلث المال عدداً له ثلث ، لقوله : بثلث الباقي من الثلث . وليكن ثلاثة ، تزيد عليه واحداً للنصيب ، فيكون أربعة . وإذا كان الثلث أربعة ، فالثلثان ثمانية ، والجملة اثنا عشر ، تعطي زيداً سهماً ، وعمراً سهماً ، وهو ثلث الثلاثة الباقية من ثلث المال الباقي ، يبقى سهمان ، تضمها إلى ثلثي المال، تكون عشرة ، وكان ينبغي أن يكون ثلاثة ، ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض، فقد زاد على ماينبغي سبعة ، وهو الخطأ الأول ، ثم تقدر الثلث خمسة ، وتجعل النصيب اثنين ، وتعطي عمراً واحداً ، يبقى سهمان ، تزيدهما على ثلثي المال وهو عشرة على هذا التقدير ، تبلغ اثني عشر ، وكان ينبغي أن يكون ستة ، ليكون لكل ابن سهمان ، فزاد على ماينبغي ستة ، وهو الخطأ الثاني ، ثم نقول : لما أخذنا أربعة ؛ زاد على الواجب سبعة ، ولمّا زدنا سهماً نقص عن الخطأ سهم ، فعلمنا أن كل سهم يزيد

ينقص به من الخطأ سهم ، وقد بقي من الخطأ ستة أسهم ، فنزيد لها ستة أسهم، يكون أحد عشر ، فهو ثلث المال ، النصيب منها ثمانية ، وجميع المال ثلاثة وثلاثون، ونسمي هذه الطريقة : الجامع الصغير من طرق الخطائن .

مسألة : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بثلث ماتبقى من الثلث بعد نصف النصيب ، خذ ثلث مال ، وأسقط منه نصيباً ، يبقى ثلث مال سوى نصيب ، أسقط منه ثلث الباقي بعد نصف النصيب ، وهو تسع مال إلا سدس نصيب ، يبقى تسعا مال إلا خمسة أسداس نصيب ، زده على ثلثي المال ، يكون ثمانية أتساع مال ، [إلا خمسة أسداس نصيب ، تعدل] ثلاثة أنصباء ، [فاجبر وقابل، تعدل ثمانية أتساع مـال ، ثلاثة أنصبـاء] وخمسة أسداس نصيب ، فاضرب ثلاثة وخمسة أسداس في تسعة ، تبلغ أربعة وثلاثين ونصفاً ، ابسطها أنصافاً ، تكون تسعة وستين، فهي المال ، لزيد منها ستة عشر ، ولعمرو خمسة .

فصل

في الوصية بنصيب أحد الورثة مع الوصية بجزأين أحدهما من جميع المال ، والآخر ماتبقى

مثـاله : بنت وأخ ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما ، ولعمرو بربع المال، ولبكر بنصف الباقي بعد ذلك ، فعلى طريق القيـاس ، نعلم أنه إذا أخـذ عمرو ربع المال ، وزيد نصيباً ، ينبغي أن يكون للباقي نصف ، وأقل عدد له نصف اثنان، لبكر منها سهم ، يبقى سهم ، لكل واحد من الوارثين نصف سهم ، فعلمنا أن النصيب

نصف سهم ، فيكون الباقي من المال بعد الربع سهمين ونصف سهم ، وذلك ثلاثة أرباع المال ، نزيد عليه ثلاثة ، وهو خمسة أسداس ، يبلغ ثلاثة وسدسين ، نبسطها أسداساً ، تبلغ عشرين ، لزيد ثلاثة ، ولعمرو خمسة ، يبقى اثنا عشر ، لبكر نصفها ، ولكل واحد من الوارثين ثلاثة كالنصيب . ولو كانت المسألة بحالها ، إلا أن وصية عمرو بخمس المال ، ووصية بكر بثلث الباقي ، فالمال خمسة ، والنصيب واحد .

فصـــل

فيما إذا كان الجزءان مع النصيب أحدهما بعد الآخر

مثاله : أم ، وعمَّان ، أوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بربع ماتبقى من [المـال] بعد النصيب ، ولبكر بثلث ماتبقى من المال بعد ذلك ، ولخالد بنصف ماتبقى بعد ذلك ، تأخذ مالاً ، وتلقي منه نصيباً ، يبقى مال إلا نصيباً ، تلقي من هذا البـاقي ربعه ، يبقى ثلاثة أرباع مـال إلا ثلاثة أرباع نصيب ، تلقي من الباقي ثلثـه ، يبقى نصف مال إلا نصف نصيب ، تلقي من الباقي نصفـه ، يبقى ربع مال إلا ربع نصيب تعدل ثلاثة أنصبـاء ، تجبر وتقابل ، فربع مال يعـدل ثلاثة أنصباء وربع نصيب ، فتضربها في أربعة ، تبلغ ثلاثة عشر ، النصيب منه واحد ، يبقى اثنا عشر ، لعمرو ربعها ، يبقى تسعة ، لبكر ثلثها ، يبقى ستة ، لخالد نصفها ، يبقى ثلاثة ، لكل واحد من الورثة واحد كالنصيب .

فصـــل

في الوصية بنصيبين مع الوصية بجزء بعد كل نصيب

مثـاله : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحـدهم ، ولعمرو بثلث ماتبقى من الثلث ، ولبكر بمثل نصيب أحدهم ، ولخالد بنصف ماتبقى من الثلث بعد النصيب ،

فخذ أحد أثلاث المال ، وادفع منه نصيباً إلى زيد ، يبقى منه مقدار ، تدفع ثلثه إلى عمرو ، يبقى معنا ثلثا مقدار ، ونأخذ ثلثاً آخر وتدفع منه نصيباً إلى بكر ، يبقى مقدار ، تعطي منه خالداً نصفه ، يبقى نصف مقدار ، فتضم الباقي من الثلثين وهو مقدار وسدس مقـدار إلى الثلث الثالث وهو نصيب ، ومقدار يكون نصيباً ومقدارين وسدس مقدار ، وذلك يعدل أنصباء الورثة وهو ثلاثة ، تسقط نصيبـاً بنصيب ، يبقى مقداران وسدس مقدار في معادلة نصيبين ، فالنصيب الواحد مقـدار ونصف سدس مقدار ، وكنا فرضنا كل ثلث نصيبـاً ومقداراً ، فهو إذاً مقداران ونصف سدس ، تبسطهـا بالضرب في اثني عشر ، تكون خمسة وعشرين ، وجملة المـال خمسة وسبعون ، والنصيب ثلاثة عشر ، فلزيد ثلاثة عشر ، ولعمرو أربعة ،ولبكر ثلاثة عشر ، ولخالد ستة ، ولكل ابن ثلاثة عشر كالنصيب .

فصـــل

في الوصية بنصيب وبجزء شائع ، على شرط أن لايضام بعض الورثة ، أي : لايدخل النقص عليه

مثـاله : ابنان ، وأوصى لزيد بربع المال ، ولعمرو بنصيب أحد الابنين ، على أن لايضام الثـاني بالوصيتين ، هي من أربعة لذِكْره الربع ، لزيد سهم ، وللابن الذي شرط أن لايضـام سهمان ، يبقى سهم لعمرو وللابن الآخر لايصـح عليهما ، فتضرب اثنين في أربعة .

مسألة : ثلاثة بنين ، أحدهم بَكر ، وأوصى من ثلث ماله لزيد بنصيب أحدهم ، ولعمرو بثلث ماتبقى من الثلث ، وشرط أن لايضام بَكر ، فخذ ثلث المـال ، وادفع إلى زيد منه نصيباً ، يبقى مقدار ، تدفع ثلثه إلى عمرو ، يبقى ثلثـا مقدار تضمها

إلى الثلثين وهما نصيبان ومقداران ، وذلك كله يعدل ثلث المال ونصيبين . أما ثلث المال ، فهو الذي توفيه بكراً غير منقوص . وأما النصيبان ، فهما نصيبا الابنين الآخرين ، وذلك ثلاثة أنصباء ومقدار ،فتسقط نصيبين بنصيبين ، ومقداراً بمقدار، يبقى نصيب في معادلة مقدار وثلثين ، فعرفنا أن النصيب مقدار وثلثان ، وأن الثلث مقداران وثلثان ، فنبسطها أثلاثاً ، فيكون ثمانية ، فهي ثلث المال ، والنصيب منها خمسة ، وجملة المال أربعة وعشرون ، لزيد خمسة ، ولعمرو سهم ، ولبكر ثمانية ، ولكل واحد من الآخرين خمسة كالنصيب .

فصل

في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء من المال عنه

مثاله : ثلاثة بنين ، أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع جميع المال ، تأخذ مالاً، وتسقط منه نصيباً ، يبقى مال ينقص نصيباً ، تزيد عليه ربع المال المستثنى ، يبلغ مالاً وربع مال إلا نصيباً ، وذلك يعدل ثلاثة أنصباء ، وهي أنصباء الورثة ، تجبر وتقابل ، فاذاً مال وربع يعدل أربعة أنصباء ، تبسطها أرباعاً ، وتقلب الاسم ، فالمال ستة عشر ، والنصيب خمسة ، تدفع إلى الموصى له خمسة ، وتسترجع منه ربع المال وهو أربعة ، يبقى معنا خمسة عشر ، لكل ابن خمسة كالنصيب .

مسألة : ابن ، وأوصى بمثل نصيبه إلا نصف المال ، تأخذ مالاً ، وتسقط منه نصيباً ، ثم تسترجع من النصيب نصف مال ، يحصل معنا مال ونصف سوى نصيب، يعدل نصيباً واحداً ، تجبر وتقابل ، فيكون مال ونصف يعدل نصيبين ، تبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فيكون المال أربعة، والنصيب ثلاثة ، [تدفع إلى الموصى له ثلاثة]، وتسترجع منه اثنين ، يبقى معه سهم ، وهو مثل نصيب الابن ناقصاً بنصف المال .

مسألة : ابن ، وأوصى بنصيب ابن رابع لو كان إلاّ عشر المال ، نقول : لو كان البنون أربعة ، قسم المال بينهم على أربعة ، تأخذ مالاً ، وتلقي منه نصيباً ، وتسترجع منه عشر المال ، يكون معنا مال وعشر مال سوى نصيب ، يعدل أربعة أنصباء ، تجبر وتقابل ، فاذاً مال وعشر مال تقابل خمسة أنصباء ، تبسطها أعشاراً ، وتقلب الاسم ، فالمال خمسون ، والنصيب أحد عشر ، تدفع إلى الموصى له أحدعشر ، وتسترجع منه عشر المـال وهو خمسة ، يبقى للموصى له ستة ، ويأخذ الابن أربعة وأربعين ، ولو كانوا أربعة لأخذ كل ابن أحد عشر كالنصيب .

فصـــل

في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء مماتبقى من المال

فهذا ، إما أن يكون مع تقييد الموصي الاستثناء بجزء مماتبقى من المال بعد النصيب ، وإما مع التقييد بجزء مماتبقى من المال بعد الوصية ، وإما مطلقاً ، فهذه ثلاثة أقسام .

[القسم] الأول : مثاله : ثلاثة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلاّ ربـع الباقي من المـال بعد النصيب ، تأخذ مالاً ، وتسقط منه نصيباً ، يبقى مال ناقص بنصيب ، تزيد عليه ربعه وهو الذي يسترده من جملة النصيب ، وربعه ربع مال إلاّ ربـع نصيب ، فيبلغ مالاً وربع مال إلاّ نصيباً ، وربع نصيب يعدل ثلاثة أنصباء، فتجبر وتقابل، فاذاً مال وربع مال يعدل أربعة أنصباء وربع نصيب ، تبسطها أرباعاً وتقلب الاسم، فالمال سبعة عشر ، والنصيب خمسة ، تعطي الموصى له خمسة ، يبقى اثنا عشر ، تسترجع من الخمسة ربع الباقي وهو ثلاثة ، يبقى مع الموصى له سهمان ، ومع البنين خمسة عشر، لكل ابن خمسة .

القسم الثاني : أن يقيد الاستثناء بجزء مماتبقى من المال بعد الوصية ، فالجزء من

باقي المال بعد الوصية ، كالجزء الواقع تحته من باقي المال بعد النصيب ، فعشر الباقي بعد الوصية كتسع الباقي بعد النصيب ، وتسع الباقي بعد الوصية كثمن الباقي بعد النصيب ، وعلى هذا القياس ، حتى ينتهي إلى ثلث الباقي بعد الوصية ، فهو كنصف الباقي بعد النصيب ، وخرّجوا صور هذا القسم بطريقين .

أحدهما : البناء على القاعدة المذكورة . فاذا أوصى - وله ثلاثة بنين - بنصيب أحدهم إلاّ ربع ماتبقى من المال بعد الوصية ، فهو كما لو أوصى بنصيب أحدهم إلا ثلث ماتبقى بعد النصيب ، فتأخذ مالاً ، وتلقي منه نصيباً ، يبقى مال ناقص بنصيب ، تزيد ثلثه للاستثناء وهو ثلث مال إلاّ ثلث نصيب ، يبلغ مالاً وثلث مال إلاّ نصيباً ، وثلث نصيب يعدل ثلاثة أنصباء ، فتجبر وتقابل ، فاذاً مال وثلث مال يعدل أربعة أنصباء وثلث نصيب ، فتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالمال ثلاثة عشر ، والنصيب أربعة ، تعطي الموصى له أربعة ، يبقى تسعة ، تسترد من الأربعة ثلث التسعة الباقية ، يبقى معه سهم ، ويحصل للبنين اثنا عشر ، ولكل ابن أربعة ، فالذي أخذه الموصى له مثل النصيب إلاّ ثلث الباقي بعد النصيب، ومثل النصيب إلاّ ربع الباقي بعد الوصية، لأن الباقي بعد الوصية اثنا عشر .

الطريق الثاني : إنّا نعلم أن باقي المال في الصورة المذكورة بعد الوصية أنصباء البنين ، وهي ثلاثة ، وربعها ثلاثة أرباع نصيب ، فهو المستثنى من نصيب أحد البنين ، يبقى ربع نصيب وهو الوصية ، فتزيده على أنصباء البنين ، تبلغ ثلاثة أنصباء وربع نصيب ، نبسطها أرباعاً بالضرب في أربعة ، تكون ثلاثة عشر ، والوصية سهم .

القسم الثالث : أن يطلق فيقول : أوصيت له بمثل نصيب فلان إلاّ ربع ماتبقى من المال ، ولم يقل : بعد النصيب ، ولا بعد الوصية ، ففيه وجهان لأصحابنا . أحدهما: يحمل على الباقي بعد النصيب ، لأن المذكور هو النصيب فانصرف الاستثناء إليه .

والثاني وهو قول أكثرهم : يحمل على الباقي بعد الوصية ، لأن الباقي بعد الوصية أكثر من الباقي بعد النصيب ، فيكون المستثنى أكثر ، ويقلّ نصيب الموصى له ، وقد تقرر تنزيل الوصايا على الأقل المتيقن ، ثم طريق الحساب على الوجهين ماسبق.

فصل

في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء مماتبقى من جزء من المال

هذا يجيء فيه الأقسام المذكورة في الفصل الذي قبله . والقسم الثالث فيه الوجهان . فان صرح بذكر النصيب، فأوصى ـ وله ثلاثة بنين ـ بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث ماتبقى من الثلث بعد النصيب ، فتأخذ ثلث مال ، وتلقي منه نصيباً ، يبقى ثلث مال سوى نصيب ، تزيد على ثلثه وهو تسع مال إلا ثلث نصيب الاستثناء ، تبلغ أربعة أتساع مال سوى نصيب وثلث نصيب تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة ، فتجبر وتقابل، فمال وتسع مال يعدل أربعة أنصباء وثلث نصيب ، تبسطها أتساعاً ، وتقلب الاسم ، فالمال تسعة وثلاثون ، والنصيب عشرة ، تأخذ الثلث ثلاثة عشر ، فتسقط منه نصيباً وهو عشرة ، يبقى ثلاثة ، تسترجع ثلثها بالاستثناء ، يبقى تسعة ، تسقطها من المال ، يبقى ثلاثون ، لكل ابن عشرة .

مسألة : أربعة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع ماتبقى من الثلث بعد ثلث النصيب ، تأخذ ثلث مال ،وتسقط منه نصيباً ، يبقى ثلث مال سوى نصيب، ثم تسترجع من النصيب ربع الباقي من الثلث بعد ثلث النصيب ، وهو نصف سدس مال إلا سدس نصيب ، وتضمه إلى مامعك ، تبلغ خمسة أجزاء من اثني عشر جزءاً من مال إلا نصيباً ، وجزءاً من اثني عشر جزءاً من نصيب ، تزيده على ثلثي المال ، يبلغ مالاً وجزءاً من اثني عشر جزءاً من مال إلا نصيباً ، وجزءاً من اثني عشر جزءاً من نصيب يعدل أنصباء الورثة وهي أربعة ، تجبر وتقابل ، فاذاً

مالٌ وجزءٌ من اثني عشر جزءاً من مال ، يعدل خمسة أنصباء وجزءاً من اثني عشر جزءاً من نصيب ، ثم ابسطها بأجزاء اثني عشر ، واقلب الاسم ، فالنصيب ثلاثة عشر ، والمال أحد وستون ، ولكن ليس لأحد وستين ثلث ، فتضربها في ثلاثة، تبلغ مائة وثلاثة وثمانين ، فهو المال ، والنصيب تسعة وثلاثون . تأخذ ثلث المال وهو أحد وستون ، تعزل منه تسعة وثلاثين للنصيب ، ثم تسترجع منه اثني عشر ، لأن الباقي من الثلث بعد ثلث النصيب ثمانية وأربعون ، وربعها اثنا عشر ، فيبقى للموصى له سبعة وعشرون ، تسقطها من المال ، يبقى مائة وستة وخمسون ، لكل ابن تسعة وثلاثون .

فرع

أوصى بمثل نصيب أحد ورثته إلا ثلث ماتبقى ، ولم يزد على هذا ، فكأنه قال : إلا ثلث ماتبقى من المال بعد الوصية ، لأنه الأقل المتيقن . فاذا كان له ابنان والحالة هذه ، فلهم سهم من تسعة ، لأن لكل واحد من الابنين والموصى له ثلاثة ، ثم تسترجع منه بقدر ثلث الباقي وهو سهمان ، فيبقى سهم .

فرع

وأما إن صرح بذكر الوصية والباقي من الجزء فقال - وله ثلاثة بنين - : أوصيت بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث ماتبقى من الثلث بعد الوصية ، فطرق الحساب فيه على قياس ماسبق ، لكن يستعمل بدل ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية ، نصف الباقي من الثلث بعد النصيب كما سبق في الفصل السابق ، ويكون المال في الصورة المذكورة

سبعة وعشرين ، والنصيب سبعة . فاذا أخذنا ثلث المال ، وعزلنا منه سبعة ، بقي اثنان ، نسترجع نصفها من النصيب وهو واحد ، يبقى مع الوصي له ستة ، ومع البنين أحد وعشرون ، مع كل ابن سبعة كالنصيب .

فصل

في الوصية بجزء من المال وبالنصيب مع استثناء جزء من باقي المال

الباقي من المال ، قد يقيّد بما بعد النصيب ، وقد يقيّد بما بعد الوصية ، وقد يطلق كما سبق ، فان جرى ذكر النصيب ، بأن أوصى ـ وله ابنان ـ لزيد بربع المال، ولعمرو بمثل نصيب أحدهما إلاّ ثلث ماتبقى من المال بعد النصيب ، فخذ مالاً ،واجعل ربعه لزيد ، يبقى ثلاثة أرباع مال ، تعطي عمراً منها نصيباً ، يبقى ثلاثة أرباع مال إلاّ نصيباً ، تسترجع من النصيب مثل ثلث هذا الباقي،وهو ربع مال إلاّ ثلث نصيب ، تزيده على مامعك ، يبلغ مالاً إلاّ نصيباً وثلث نصيب ،وذلك يعدل نصيبين ، فتجبر وتقابل ، فاذاً مال يعدل ثلاثة أنصباء وثلث نصيب ، فتبسطها أثلاثاً ،وتقلب الاسم ، فالمال عشرة ، والنصيب ثلاثة ، تعطي زيداً ربع العشرة ، يبقى سبعة ونصف ، تعزل منها ثلاثة لعمرو ، يبقى أربعة ونصف ، تسترجع ثلثها من الثلاثة وهو واحد ونصف ، فتضمه إلى ماممك ، تبلغ ستة ، لكل واحد ثلاثة كالنصيب ، فان أردت إزالة الكسر ، بسطت العشرة أيضاً أنصافاً وقلت : المال عشرون ، والنصيب ستة. وإن جرى ذكر الوصية ، بأن أوصى ـ وله ابنان ـ لزيد بربع المال ، ولآخر بمثل نصيب أحدهما إلاّ ثلث ماتبقى من المال بعد الوصية ، فهو كقوله : إلاّ نصف ماتبقى من المال بعد النصيب كما سبق ، فتأخذ مالاً ، وتجعل لزيد ربعه ، يبقى ثلاثة أرباع مال ، تعطي عمراً منها نصيباً ، يبقى ثلاثة أرباع سوى نصيب ، تسترجع

منه نصف هذا الباقي ، وهو ثلاثة أثمان مال سوى نصف نصيب ، وتزيده على ما معك ، يبلغ مالاً وثمن مال إلاّ نصيباً ونصف نصيب ، [وذلك يعدل نصيبين ، فاذا جبرت وقابلت ، فمال وثمن مال يعدل ثلاثة أنصباء ونصف نصيب] تبسطها أثماناً ، فالمال ثمانية وعشرون ، والنصيب تسعة ، تعطي زيداً ربع المال ، يبقى أحد وعشرون ، تفرز منها تسعة لعمرو ، يبقى اثنا عشرة ، تسترجع نصفها من تسعة عمرو ، وتضمه إليها ، تبلغ ثمانية عشر ، لكل ابن تسعة كالنصيب .

فصل

في الوصية بجزء شائع من المال وبالنصيب مع استثناء جزء مما [يبقى] من جزء [من] المال

مثاله : خمسة بنين ، وأوصى لزيد بثمن ماله ، ولعمرو بثلث ماتبقى من الثلث بعد الثمن والنصيب ، تأخذ ثلث مال ، وتلقي منه ثمن جميع المال ، يبقى خمسة من أربعة وعشرين جزءاً من المال ، تفرز منه نصيباً لعمرو ، يبقى خمسة من أربعة وعشرين جزءاً سوى نصيب، تسترجع من النصيب ثلث هذا الباقي ، وليس للخمسة ثلث صحيح ، فتضرب المال في ثلاثة ، تكون اثنين وسبعين ، ويكون معك خمسة عشر جزءاً من اثنين وسبعين جزءاً من المال سوى نصيب ، تزيد ثلث هذا المبلغ عليه ، فيصير عشرين جزءاً من اثنين وسبعين جزءاً سوى نصيب وثلث [نصيب] يعدل أنصباء الورثة وهي خمسة ، فاذا جبرت وقابلت ، فثمانية وستون تعدل ستة أنصباء وثلث نصيب ، فتبسطها بأجزاء اثنين وسبعين ، وتقلب الاسم ، فاذاً المال أربعمائة وستة وخمسون، والنصيب ثمانية وستون، تأخذ ثلث المال وهو مائة واثنان وخمسون ، وتلقي منه ثمن المال ، وهو سبعة وخمسون ، يبقى خمسة وتسعون ، تلقي منها نصيباً وهو ثمانية وستون ، يبقى سبعة وعشرون ، تسترجع من النصيب ثلثها ، وتزيدها

على السبعة والعشرين ، تبلغ ستة وثلاثين ، تزيدها على ثلثي المال ، وهو ثلثمائة وأربعة أسهم ، تبلغ ثلثمائة وأربعين ، لكل ابن ثمانية وستون كالنصيب » فان كانت المسألة بحالها ، إلا أنه أوصى لعمرو بثلث مايبقى من الثلث بعد الثمن وبعد وصيته ، فالحساب كما مضى ، لكن تجعل بدل استثناء ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية ، نصف الباقي من الثلث بعد النصيب . وإذا عملتها ، كان المال ثلثمائة واثني عشر ، والنصيب سبعة وأربعين ، تأخذ ثلث المال ، وهو مائة وأربعة ، وتسقط منه ثمن المال ، وهو تسعة وثلاثون ، يبقى خمسة وستون ، تسقط منه النصيب سبعة وأربعين ، يبقى ثمانية عشر ، تسترجع من النصيب نصفها تسعة ،وتزيدها عليها ، تصير سبعة وعشرين، تزيدها على ثلثي المال ، وهو مائتان وثمانية ، تبلغ مائتين وخمسة وثلاثين ، لكل ابن سبعة وأربعون .

فصـــل

في الوصية بمثل نصيب وارث أو عدد من الورثة ، إلا مثل نصيب وارث آخر أو عدد منهم

هذه الوصية ، إما أن تتجرد عن الوصية بجزء شائع من المـال والوصية بجزء مما تبقى من المال ، أو بجزء من جزء مما تبقى ، وإما أن لاتتجرد .

فالحالة الأولى لاحاجة فيها إلى الطرق الجبرية ، بل تقام مسألة الورثة ، وتؤخذ سهام من أوصى بمثل نصيبه ، فينقص منها نصيب من استثنى مثل نصيبه ، ويزاد مابقي على مسألة الورثة ، فمنه تصح .

مثـاله : زوجة وأخت وعم ، وأوصى بمثـل نصيب الأخت إلا مثل نصيب الزوجة ، هي من أربعة ، ونصيب الأخت سهمان ، ينقص منهـا نصيب الزوجة وهو سهم ، يبقى سهم ، تزيده على الأربعة ، يكون خمسة ، واحد منها للموصى له ، والباقي للورثة .

الحالة الثانية : إذا لم تتجرد ، وفيها صور .

إحداها : أن يوصيَ مع ذلك بجزءٍ شائع من المال .

مثـاله : أبوان ، وأوصى لزيد بربع ماله ، ولعمرو بمثل نصيب الأب إلاّ مثل نصيب الأم ، فالطريق أن تنظر في مسألة الورثة وهي من ثلاثة ، ثم تأخذ مالاً ، وتلقي ربعه لزيد ، يبقى ثلاثة أرباع ، تلقي منها نصيبين كنصيب الأب ، وتسترجع نصفهما كنصيب الأم ، يبقى ثلاثة أرباع مال سوى نصيب يعدل ثلاثة أنصباء هي سهام الورثة ، فتجبر وتقابل ، فثلاثة أرباع مال تعدل أربعة أنصباء ، تبسطهـا أرباعاً ، وتقلب الاسم ، فالمال ستة عشر ، والنصيب ثلاثة . فاذا أخذنا ستة عشر ، وأسقطنـا ربعها ، بقي اثنا عشر ، تسقط منها نصيبين وهما ستة ، وتسترجـع نصيباً وهو ثلاثة ، يبقى للموصى له ثلاثـة . فاذا أسقطنا الوصيتين من المـال ، بقي تسعة ، للأب ستة ، والأم ثلاثة .

الصورة الثانية : أن يوصيَ مع ذلك بجزءٍ مما تبقى من المال .

مثـاله : أبوان ، وأوصى لزيد بمثل نصيب الأب إلاّ مثل نصيب الأم ، ولعمرو بربع ماتبقى من المال ، تأخذ مالاً ، وتلقي منه نصيبين ، هما نصيب الابن من مسألة الورثة ، فتسترجع نصيبـاً وهو نصيب الأم ، يبقى مال سوى نصيب ، تعطي عمراً أربعة ، وهو ربع مال إلاّ ربع نصيب ، تلقي ثلاثة أرباع مال إلاّ ثلاثة أرباع نصيب ، تعدل ثلاثة أنصباء ، هي سهام المسألة ، فتجبر وتقابل ، فثلاثة أرباع مـال تعدل ثلاثة أنصباء وثلاثة أرباع نصيب ، فتبسطها أرباعاً ، وتقلب الاسم ، فالمال خمسة عشر ، والنصيب ثلاثة ، تأخذ خمسة عشر ، وتسقط منها نصيبين وهما ستة ، وتسترجـع نصيباً وهو ثلاثة ، يبقى اثنـا عشر ، ربعهـا لعمرو ، يبقى تسعة ، ستة الأب ، وثلاثة الأم .

الصورة الثالثة : أن يوصيَ بعد ذلك بجزءٍ من جزءٍ مما تبقى من المال .

مثـاله : أبوان ، وأوصى لزيد بمثل نصيب الأب إلاّ مثل نصيب الأم،ولعمرو بربع ماتبقى من ثلثي المال ، تأخذ ثلثي مال وتسقط منه نصيبين ، وتسترجع منه نصيباً، يبقى ثلثا مال سوى نصيب ، تسقط ربعه لعمرو ، وهو سدس مال إلاّ ربع نصيب، يبقى نصف مال إلاّ ثلاثة أرباع نصيب ، تعدل ثلاثة أنصبـاء، هي سهام المسألة ، فتجبر وتقابل بخمسة أسداس مال، تعدل ثلاثة أنصباء وثلاثة أرباع نصيب ، تبسطها بأجزاء اثني عشر ، وتقلب الاسم ، فالمال خمسة وأربعون ، والنصيب عشرة ، تأخذ ثلثي المال وهو ثلاثون ، وتسقط منها نصيبين وهما عشرون ، وتسترجـع نصيباً ،يبقى معك عشرون ، تسقط ربعها لعمرو ، يبقى خمسة عشر ، تزيدها على ثلث المال ، يكون ثلاثين ، الأب عشرون ، وللأم عشرة.

فصـــل

في الوصية بالنصيب مع استثناء نصيب وارث آخر منه وجزء شائع أيضاً

الجزء المستثنى مع النصيب ، قد يكون من جميـع المال ، وقد يكون من جزءٍ من الباقي .

مثال الأول : أبوان ، وأوصى بمثل نصيب الأب إلاّ مثل نصيب الأم وإلاّ عشر جميع المال ، [تأخذ مالاً ، وتلقي منه نصيبين ، وتسترجع نصيباً وعُشر جميع المال]، يبقى مال وعشر مال إلاّ نصيباً ، يعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة ، فتجبر وتقابل ، فمال وعُشر مال يعدل أربعة أنصباء ، تبسطها أعشاراً ، وتقلب الاسم ، فالمال أربعون، والنصيب أحد عشر ، تأخذ أربعين ، فتسقط منها نصيبين ، وهما اثنان وعشرون ،

وتسترجع منها نصيباً وهو أحد عشر،[وعُشر جميع المال وهو أربعة ، فيحصل للموصى له سبعة ، وللأب اثنان وعشرون ، وللأم أحد عشر] .

مثـال الثاني : المسألة بحالهـا ، إلا أنه يستثنى مثل نصيب الأم وعُشر ماتبقى من المال بعد نصيب الأم ، فتأخذ مالاً ، وتلقي منه نصيب الأم وهما سهمان من ثلاثة هي سهام المسألة ، وتسترجع منه نصيباً ، يبقى مال إلاّ نصيباً ، تزيد عليه مثل عشره وهو عشر مال إلاّ عشر نصيب ، تبلغ مالاً وعشر مال إلاّ نصيباً وعشر نصيب تعدل ثلاثة أنصباء هي سهام المسألة، فتجبر وتقابل، وتبسطها أعشاراً ، وتقلب الاسم، فالمال أحد وأربعون ، والنصيب أحد عشر ، تأخذ أحداً وأربعين ، وتسقط منها نصيبين وهما اثنان وعشرون ، وتسترجـع نصيباً ، فيكون معك ثلاثون ، وتسترجع عشر الثلاثين من ذلك النصيب وهو ثلاثة ، وتزيده على مامعك ، تبلغ ثلاثة وثلاثين، للأب اثنان وعشرون ، وللأم أحد عشر .

مثال الثالث : المسألة بحالهـا ، إلاّ أنه استثنى مثل نصيب الأم وثمن ماتبقى من ثلثي المال بعد نصيب الأم ، فتأخذ ثلثي مال ، وتسقط منه نصيبين ، وتسترجع نصيباً ، يبقى ثلثا مال سوى نصيب ، تسترجع ثمن هذا المبلغ [أيضاً من النصيب وهو نصف سدس مال إلاّ ثمن نصيب ، وتزيده على المبلغ] ، يكون ثلاثة أرباع مال إلاّ نصيبـاً وثمن نصيب ، تزيده على ثلث مـال ، يبلـغ مالاً ونصف سدس مال إلاّ نصيباً وثمن نصيب ، وذلك يعدل أنصباء الورثة وهي سهام المسألة ، فتجبر وتقابل، فمال ونصف سدس مال يعدل أربعة أنصباء وثمن [نصيب] ، فتبسطها بأجزاء أربعة وعشرين ، وتقلب الاسم ، فالمال تسعة وتسعون ، والنصيب ستة وعشرون ، تأخذ ثلثي المال وهو ستة وستون ، وتسقط منها نصيبين وهما اثنان وخمسون ، وتسترجع نصيباً ، يبقى معك أربعون ، تسترجع ثمنها من النصيب أيضاً وهو خمسة ، وتزيده

على الأربعين ، يكون خمسة وأربعين ، تزيده على ثلث المال وهو ثلاثة وثلاثون ، تبلغ ثمانية وسبعين ، الأب بنصيبين اثنان وخمسون ، والأم بنصيب ستة وعشرون .

فصل

في الوصية بالتكملة

والمراد بها : البقية التي يبلغ بها الشيء حداً آخر ، وهي إما مجردة عن الوصية بغيرها والاستثناء [منها] ، وإما غير مجردة .

أما القسم الأول : فالوصية إما أن تكون بتكملة واحدة ،وإما بتكملتين فصاعداً .

مثال الأول : أربعة بنين ، وأوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم ، فتأخذ مالاً، وتصرف ثلثه إلى الموصى له ، وتسترجع منه نصيباً ،فيحصل معك ثلثا مال ونصيب ، وذلك يعدل أنصباء الورثة وهي أربعة ، فتلقي نصيباً بنصيب ، يبقى ثلثا مال في معادلة ثلاثة أنصباء ، فتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالمال تسعة ، والنصيب اثنان، والتفاوت بين الثلث والنصيب سهم ، فهو التكملة ، تدفعه [إلى] الموصى له ، يبقى ثمانية ، لكل ابن سهمان . وبطريق الدينار والدرهم ، تجعل ثلث المال ديناراً ودرهماً، وتجعل الدينار نصيباً ، والتكملة درهماً ، تدفعه إلى الموصى له ، يبقى من المال ثلاثة دنانير ودرهمان ، يأخذ ثلاثة بنين ثلاثة دنانير ، يبقى درهمان يأخذهما الابن الرابع ، فعلمنا أن قيمة الدينار درهمان ، وأن ثلث المال ثلاثة دراهم ، والنصيب درهمان .

مثال التكملتين ، أربعة بنين وبنت ، وأوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب ابن ،ولآخر بتكملة ربع ماله بنصيب البنت ، فالوصية الأولى ثلث مال سوى نصيبين ، والثانية ربع مال سوى نصيب ، فتأخذ مالاً ، وتسقط منه الوصيتين ، يبقى خمسة أسهم من اثني عشر سهماً من مـال وثلاثة أنصباء ، تعدل أنصبـاء الورثة وهي تسعة ،

تسقط ثلاثة أنصباء بثلاثة أنصباء، يبقى خمسة أسهم من اثني عشر سهماً من مال في معادلة ستة أنصباء الورثة وهي تسعة ، تسقط ثلاثة أيضاً بثلاثة أنصباء ، يبقى خمسة أسهم من اثني عشر سهماً من مال في معادلة ستة أنصباء . ثم إن شئت بسطتها بأجزاء اثني عشر، وقلبت الاسم ، فالمال اثنان وسبعون ، والنصيب خمسة . وإن شئت قلت : إذا كانت خمسة من اثني عشر تعدل ستة ، فالمال بتمامه يعدل أربعة عشر وخُمسين ، تبسطها أخماساً تبلغ اثنين وسبعين ، تأخذ ثلث المال وهو أربعة وعشرون ، وتسقط منه نصيبين وهما عشرة ، يبقى أربعة عشر ، فهي الوصية الأولى ، وتأخذ ربعه وهو ثمانية عشر ، تسقط منه نصيباً واحداً وهو خمسة ، يبقى ثلاثة عشر ، فهي الوصية الثانية ، فتسقط الوصيتين من المال ، يبقى خمسة وأربعون ، لكل ابن عشرة ، وللبنت خمسة .

أما القسم الثاني ، فيتصور على وجوه . منها الوصية بالتكملة مع الوصية بجزء شائع من المال .

مثـاله : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بربع ماله ، ولعمرو بتكملة النصف بنصيب ابن، فتأخذ مالاً ، وتلقي منه ربعه لزيد ، ثم تلقي نصفه لعمرو ، وتسترجع منه نصيباً ، يبقى معك ربع مال ونصيب ، وذلك يعدل ثلاثة أنصباء ، فتسقط نصيباً بنصيب ، يبقى ربع مال في معادلة نصيبين ، تبسطها أرباعاً ، وتقلب الاسم، فالمال ثمانية ، والنصيب واحد ، تأخذ ثمانية ، فتعزل ربعها لزيد، ثم تأخذ نصف الثمانية لعمرو ، وتسترجع منه واحداً ، يبقى معك ثلاثة ، لكل ابن واحد . وبطريق القياس تقول : ربع المال ونصفه يستحقها زيد وعمرو وأحد البنين ، فتأخذ مالاً له ربع ونصف وهو أربعة، فتسقط منه الربع والنصف ، يبقى واحد تقسمه بين الابنين الآخرين ، فلكل واحد منهما نصف ، فتعلم أن النصيب نصف سهم ، فتسقطه من الثلاثة التي أسقطتها من المال،

يبقى اثنان ونصف ، تسقط منها ربع جميع المال ، يبقى واحد ونصف ، فهو التكملة، تبسط الجميع أنصافاً ليزول الكسر ، فالنصيب واحد، والتكملة ثلاثة ، والربع اثنان ، والمال ثمانية .

وبطريق الدينار والدرهم ، تجعل نصف المال ديناراً ودرهماً ، وتدفع الدرهم بالتكملة إلى عمرو ، يبقى ديناران ودرهم ، تسقط منها ربع المال وهو نصف دينار ونصف درهم ، يبقى دينار ونصف دينار ونصف درهم ، وذلك يعدل ثلاثة دنانير ، تسقط الجنس بالجنس ، يبقى دينار ونصف في معادلة نصف درهم ، تبسطها أنصافاً، وتقلب الاسم ، فالدينار واحد ، والدرهم ثلاثة وهو التكملة .

ومنها : الوصية بالتكملة مع الوصية بجزء مما بقي من المال .

مثاله : أربعة بنين ، وأوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب ابن ، ولعمرو بربع ماتبقى من المال ، تأخذ مالاً ، وتدفع ثلثه إلى زيد ، وتسترجع منه نصيباً ، وتزيده على باقي المال ، فيحصل معك ثلثا مال ونصيب ، يخرج ربعه لعمرو وذلك سدس مال وربع نصيب ، يبقى نصف مال وثلاثة أرباع نصيب تعدل أنصباء الورثة وهي أربعة ، فتسقط ثلاثة أرباع نصيب بثلاثة أرباع نصيب ، يبقى نصف مال في معادلة ثلاثة أنصباء وربع نصيب ، فتبسطها أرباعاً ، وتقلب الاسم ، فالمال ثلاثة عشر ، والنصيب سهمان ، لكن ليس للثلاثة عشر ثلث ، فتضربها في ثلاثة ، تبلغ تسعة وثلاثين ، فهي المال ، والنصيب ستة ، تأخذ ثلثها وهو ثلاثة عشر ، تسقط منه نصيباً ، يبقى سبعة ، فهي التكملة ، تدفعها إلى زيد ، يبقى من المال اثنان وثلاثون ، تدفع ربعها إلى عمرو وهو ثمانية ، يبقى أربعة وعشرون للبنين ، لكل ابن ستة .

ومنها : الوصية بالتكملة مع الوصية بجزء مما يبقى من جزء المال .

مثـاله : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم ، ولعمرو بثلث مابقي من الثلث ، تأخذ ثلث مال ، وتلقي منه نصيباً ، يبقى ثلث مال إلاّ نصيباً تدفعه إلى زيد فانه التكملة ، يبقى من الثلث نصيب ، تدفع ثلثه إلى عمرو ، يبقى ثلثا نصيب تضمها إلى ثلثي المال ، وذلك يعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة ، تسقط ثلثي نصيب بثلثي نصيب ، يبقى ثلثا مال تعدل نصيبين وثلث نصيب . ثم إن شئت بسطتها أثلاثاً ، وقلبت الاسم ، فالمال سبعة ، والنصيب اثنان . وإن شئت قلت : إذا عادل ثلثا مال نصيبين وثلث نصيب ، فالمال الكامل يعادل ثلاثة أنصباء ونصف نصيب ، تبسطها أنصافاً ، يكون سبعة ، وليس لها ثلث صحيح ، فتضربها في ثلاثة ، تبلغ أحداً وعشرين ، فهو المال ، والنصيب ستة ، تأخذ ثلث المال وهو سبعة ، وتلقي منه النصيب ، يبقى واحد فهو التكملة ، وتدفع ثلث الستة إلى عمرو ، يبقى أربعة تضمها إلى ثلثي المال ، يكون ثمانية عشر ، لكل ابن ستة . قال إمام الحرمين : كذا ذكروه ، لكن لو تجردت الوصية الأولى في هذه الصورة ، فأوصى وله ثلاثة بنين بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم ، فالوصية باطلة ، لأن نصيب كل ابن يستغرق الثلث ، فلا تكملة ، وحينئذ يمكن أن يقال : الوصية الأولى هنا باطلة ، والثانية فرعها فتبطل أيضاً ، قال : ووجه ماذكروه ، أن الوصية الثـانية تنقص النصيب عن الثلث ، فتظهر بها التكملة ، قال : ويجب أن تخرّج المسألة وأخواتها على الوجهين ، في أن العبرة باللفظ أو المعنى ، كما إذا قال : بعتك بلا ثمن ونحوه؟

قلت : الصحيح المختار صحة الوصيتين هنـا قطعاً ، والفرق بين باب الوصية وغيرها من العقود ظاهر . والله أعلم

ومنهـا : الوصية بالتكملة مع الوصية بمثل النصيب .

مثـاله : ثلاثة بنين، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بتكملة ثلث ماله، تأخذ ثلث مال ، تدفع منه نصيباً إلى زيد ، والباقي إلى عمرو ، يبقى معك ثلثا مال تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة ، تبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالمال تسعة ،والنصيب اثنان ، تأخذ ثلث التسعة ثلاثة ، تدفـع منه اثنين إلى زيد ، وسهماً إلى عمرو وهو التكملة ، يبقى ستة للبنين .

فرع

أوصى ـ وله ابنان ـ بمثل نصيب أحدهما لزيد ، ولعمرو بتكملة الثلث ، فالوصية الثانية باطلة ، لأنه لم يبق شيء من الثلث . وكذا لو أوصى ـ وله ثلاثه بنين ـ بمثل نصيب أحدهم لزيد ، ولعمرو بتكملة الربع .

ومنها : الوصية بالتكملة مع استثناء جزء من المال .

مثاله : ثلاثة بنين ، وأوصى بتكمـلة نصف ماله بنصيب أحدهم إلا ثُمن جميع المال .

طريقه أن يقال : نصف مال نصيب وتكملة ، والتكملة شيء وثُمن جميع المال ، تدفـع الشيء إلى الموصى له ، يبقى بعد النصف نصيب وثمن جميـع المـال ، تضمها إلى النصف الثاني ، يحصل معك خمسة أثمان المال ونصيب تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة ، تسقط نصيباً بنصيب ، يبقى خمسة أثمان المال تعدل نصيبين ، فتبسطها أثماناً ، وتقلب الاسم ، فالمال ستة عشر ، والنصيب خمسة ، تأخذ نصف المال وهو ثمانية ، تسقط منه النصيب خمسة ، يبقى ثلاثة ، تسقط منها ثُمن جميـع المال وهو اثنان ، يبقى واحد وهو التكملة ، تسقيطه من جميع المال ، يبقى خمسة عشر للبنين .

ومنها : الوصية بالتكملة مع استثناء جزء مماتبقى من المال .

ستة بنين ، وأوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم إلا ثمن ماتبقى من المال، تأخذ ثلث المال ، وتسترجع منه نصيباً ، يبقى ثلث مال إلا نصيباً ، فهو التكملة ، يبقى معك ثلثا مال ونصيب ، تسترجع من التكملة ثمنه ، وينتظم الحساب من أربعة وعشرين لذِكْر الثلث والثُمن ، فالذي معك ستة عشر ونصيب وثُمن ذلك وهو اثنان وثمن نصيب ، تزيده عليه ، تبلغ ثمانية عشر جزءاً من أربعة وعشرين جزءاً من مال ونصيباً وثُمن نصيب تعدل أنصباء الورثة وهي ستة ، تسقط المثل بالمثل ، يبقى ثمانية عشر جزءاً من أربعة وعشرين [جزءاً] من مال تعدل أربعة أنصباء وسبعة أثمان نصيب ، تبسطها بأجزاء المال وهي أربعة وعشرون ، وتقلب الاسم ، فالمال مائة وسبعة عشر ، والنصيب ثمانية عشر ، تأخذ ثلث المال وهو تسعة وثلاثون ، وتسقط منه نصيباً ، يبقى أحد وعشرون وهو التكملة ، فاذا أسقطناه من جميع المال ، بقي ستة وتسعون ثُمنها اثنا عشر ، تسقطه من التكملة ، يبقى تسعة ، فهي التي يأخذها الموصى له ، يبقى مائة وثمانية للبنين ، لكل ابن ثمانية عشر .

ومنها : الوصية بالتكملة مع استثناء جزء مماتبقى من جزء من المال .

سبعة بنين ، وأوصى بتكملة ربع ماله بنصيب أحدهم إلا ثلث ماتبقى من الثلث، تأخذ ربع مال،وتلقي منه نصيباً ، يبقى ربع مال سوى النصيب وهو التكملة ، تلقيها من الثلث ، يبقى نصف سدس مال ونصيب ، تلقي ثلث ذلك من التكملة ، وينتظم الحساب من ستة وثلاثين ، فانه أقل عدد لنصف سدسه ثلث ، فاذا الذي معك من الثلث ثلاثة ونصيب ، تسترجع ثلاثة من التكملة وهو واحد وثلث نصيب ، يبقى للوصية ثمانية أجزاء من ستة وثلاثين جزءاً من مال إلا نصيباً وثلث نصيب ، تسقطها من المال ، يبقى ثمانية وعشرون جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً من مال ونصيب وثلث نصيب ، وذلك يعدل سبعة أنصباء ، تسقط المثل بالمثل ، يبقي ثمانية وعشرون

جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً من مال في معادلة خمسة أنصباء وثاني نصيب ، تبسطها بأجزاء ستة وثلاثين ، وتقلب الاسم ، فالمال مائتان وأربعة ، والنصيب ثمانية وعشرون، تأخذ ربع المال وهو أحد وخمسون ، وتسقط منه النصيب ، يبقى ثلاثة وعشرون هي التكملة ، تلقيها من ثلث المال وهو ثمانية وستون ، يبقى خمسة وأربعون ، تسترجع ثلثها وهو خمسة عشر من التكملة ، يبقى ثمانية فهي الوصية ، تسقطها من المال ، يبقى مائة وستة وتسعون للبنين ، لكل ابن ثمانية وعشرون .

ومنها : الوصية بالتكملة مع استثناء تكملة أخرى .

ثلاثة بنين ، وأوصى بتكملة نصف ماله بنصيب أحدهم إلا تكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم ، تأخذ نصف مال ، وتسقط منه نصيباً ، فالباقي هو تكملة النصف، وتأخذ ثلث مال وتسقط منه نصيباً ، فالباقي هو تكملة الثلث ، تسقط تكملة الثلث من تكملة النصف ، يبقى سدس مال بلا استثناء ، فالوصية إذاً بسدس المال ، يبقى خمسة أسداس مال تعدل ثلاثة أنصباء ، فتبسطها أسداساً ، وتقلب الاسم ، فالمال ثمانية عشر ، والنصيب خمسة ، تأخذ نصف المال تسعة ، وتسقط منه النصيب ، يبقى أربعة فهي تكملة النصف ، ثم تأخذ ثلثه وهو ستة ، وتسقط منها نصيباً ، يبقى واحد فهو تكملة الثلث ، تسقط واحداً من أربعة ، يبقى ثلاثة فهي الوصية ، تسقطها من جميع المال ، يبقي خمسة عشر للبنين ، لكل ابن خمسة .

ومنها : الوصية بالتكملة مع الوصية بالنصيب وبجزء مما تبقى من المال .

خمسة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بتكملة ربع ماله بنصيب أحدهم، ولثالث بثلث ماتبقى بعد ذلك ، تأخذ ربع مال ، وتنقص منه نصيباً ، فالباقي هو تكملة الربع ، تدفعه إلى عمرو ، وتدفع النصيب إلى زيد ، فانصرف الربع إلى الوصيتين، يبقى ثلاثة أرباع المال ، تدفع منه واحداً إلى الثالث ، يبقى ربعان يعدلان أنصباء

البنين وهي خمسة ، تبسطها أرباعاً ، وتقلب الاسم ، فالمال عشرون ، والنصيب اثنان ، تأخذ ربع المال خمسة ، تدفع منها اثنين إلى زيد ، وثلاثة إلى عمرو ، يبقى خمسة عشر ، ثلثها [خمسة] للثالث ، والباقي للبنين .

ومنهـا : الوصية بالتكملة مع الوصية بالنصيب وبجزء مما تبقى من المال .

خمسة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحـدهم ، ولعمرو بتكملة الربـع بالنصيب ، ولثالث بثلث ما يبقى من الثلث بعـد الوصيتين ، يحتاج إلى مال له ربـع وثلث ، والباقي من الثلث بعد إسقاط الربـع ثلث ، وأقله ستة وثلاثون ، تأخذ ربعه وهو تسعة ، فتصرفها إلى الوصية بالتكملة والنصيب ، وإذا أسقطت تسعة من الثلث ، يبقى ثلاثة ، تصرف منها واحداً إلى الثالث ،يبقى اثنان ، تزيدهما على ثلثي المال ، تبلغ ستة وعشرين تعدل أنصباء الورثة وهي خمسة ، تبسطهـا بأجزاء ستة وثلاثين ، وتقلب الاسم ، فالمال مائة وثمانون ، والنصيب ستة وعشرون ، تأخذ ثلث المال وهو ستون ، فتلقي منه ربعه وهو خمسة وأربعون بالوصيتين الأوليين ستة وعشرين بالوصية بالنصيب ، والبـاقي بالوصية الأخرى ، يبقى من الثلث خمسة عشر ، نصرف ثلثها إلى الوصية الثالثة ، يبقى عشرة ، تزيدها على ثلثي المال ، تبلغ مائة وثلاثين للبنين ، لكل ابن ستة وعشرون .

ومنها : الوصية بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى منه جزء مما تبقى من المـال. أربعة بنين ، فأوصى لزيد بتكملة الثلث بنصيب أحدهم ، ولعمرو بمثل نصيب أحدهم إلا خمس ما تبقى من المـال ، تأخذ ثلث المال ، وتصرفه إليهما بالنصيب والتكملة ، وتسترجـع من النصيب خمس الباقي ، واجعل المال خمسة عشر ليكون للباقي بعد الثلث خمس ، فالثلث المخرج بالنصيب والتكملة إذاً خمسة ، تسترجـع من النصيب خمس الباقي وهو اثنان ، فالحاصل اثنا عشر جزءاً من خمسة عشر جزءاً من مال ، وذلك

يعدل أنصباء الورثة وهي أربعة ، تبسطها بأجزاء خمسة عشر ، وتقلب الاسم ، فالمال ستون ، والنصيب اثنا عشر ، تأخذ ثلث المال وهو عشرون ، تلقي منه النصيب اثني عشر ، يبقى ثمانية هي التكملة ، تدفعها إلى زيد ، وتسترجع من النصيب خمس الباقي وهو ثمانية ، يبقى لعمرو أربعة ، فالوصيتان جميعاً اثنا عشر ، يبقى ثمانية وأربعون للبنين ، لكل ابن اثنا عشر .

ومنها : الوصية بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى منه جزء مما تبقى من جزء من المال.

خمسة بنين ، وأوصى لزيد بتكملة الربع بنصيب أحدهم ، ولعمرو بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث ماتبقى من الثلث بعد ذلك ، يحتاج إلى مال له ربع وثلث، وللباقي من الثلث بعد إسقاط الربع ثلث ، وأقله ستة وثلاثون ، تأخذ ربعه وهو تسعة ، فتصرفها في الوصيتين ، وتسترجع من النصيب ثلث ماتبقي من ثلث المال وهو واحد ، وتزيده على الباقي من الثلث، تبلغ أربعة ، تزيدها على ثلثي المال ، تبلغ ثمانية وعشرين جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً من مال ، وذلك يعدل أنصباء الورثة وهي خمسة ، تبسطها بأجزاء ستة وثلاثين ، وتقلب الاسم ، فالمال مائة وثمانون ، والنصيب ثمانية وعشرون ، يبقى سبعة عشر فهي التكملة ، ثم تلقي الربع من ثلث جميع المال وهو ستون ، يبقى خمسة عشر ، تسقطها ثلثها من النصيب ، يبقى لعمرو ثلاثة وعشرون ، والوصيتان معاً أربعون ، يبقى مائة وأربعون للبنين ، لكل ابن ثمانية وعشرون .

فصل

في الوصية بالنصيب مستثنى من التكملة

ثلاثة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا تكملة ثلث ماله بالنصيب ، تجعل

ثلث المال ديناراً ودرهماً ، وتجعل النصيب ديناراً ، تدفعه إلى الموصى له ، وتسترجع منه درهماً ، لأن التكملة درهم ، يبقى من الثلث درهمان ، تزيدهما على الثلثين ، تبلغ دينارين وأربعة دراهم تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة دنانير ، تسقط المثل بالمثل ، يبقى أربعة دراهم في معادلة دينار ، فتقلب الاسم وتقول : الدينار أربعة ، والدراهم واحد ، فالثلث خمسة ، والمال خمسة عشر ، تأخذ ثلث المال خمسة ، تدفع منه إلى الموصى له نصيباً وهو أربعة ، ويسترجع واحد وهو التكملة ،يبقى للموصى له ثلاثة ، تسقطها من المال ، يبقى اثنا عشر ، لكل ابن أربعة .

فصل

في الوصايا المتعرضة للجذور والكعاب

الجذر : كل مضروب في نفسه ، والحاصل من الضرب يسمى: مالاً ومجذوراً ومربعاً . والكعب : كل ماضرب في مثله ثم ضرب مبلغه فيه ، والحاصل من الضربين يسمى مكعباً ، فالواحد جذره وكعبه الواحد .

والأعداد ضربان .

أحدهما : ماله جذر صحيح ينطق به ، كالأربعة ، جذرها اثنان ، والتسعة، جذرها ثلاثة ، والمائة ، جذرها عشرة .

والثاني : ماليس له جذر ينطق به ، وإنما يستخرج جذره بالتقريب ، كالعشرة والعشرين ، ويقال له : الأصم . وكذلك من الأعداد ماله كعب ينطق به كالثمانية ، كعبها اثنان ،والسبعة والعشرين ، كعبها ثلاثة.ومنها ماليس له كعب ينطق به ، كالعشرة والمائة، وإنما يستخرج كعبه بالتقريب، وقد يكون العدد منطوقاً بجذره وكعبه كالأربعة والستين ، جذرها ثمانية ، وكعبها أربعة .وقد يكون أصم في الجذر دون الكعب ، كالسبعة والعشرين .

أو في كعب دون الجذر ، كالأربعة والتسعة، أو فيها ، كالعشرة . إذا عرف ذلك ، فتعرض الوصية للجذر والكعب بفرض من وجوه .

منها : الوصية بجذر المال . قال الأستاذ أبو منصور : تفرض المسألة من عدد مجذور إذا أسقط منه جذره انقسم الباقي صحيحاً على سهام الورثة . فاذا أوصى بجذر ماله وله ثلاثة بنين ، فان جعلت المال تسعة ، فللموصى له ثلاثة، والباقي للبنين، لكل ابن سهمان . وإن جعلته ستة عشر ، فللموصى له أربعة ، والباقي للبنين ، لكل ابن أربعة . ولو أوصى بكعب ماله ـ والورثة هؤلاء ـ يجعل المال عدداً مكعباً، فاذا أسقط منه كعبه انقسم الباقي على سهام الورثة بلا كسر . فان جعلت المال ثمانية ، فاثنان للموصى له ، والباقي للبنين . وإن جعلته سبعة وعشرين ، فثلاثة للموصى له ، والباقي للبنين . هذا كلام الاستاذ ، وتعجب الامام من إرساله الكلام هكذا ، لاستحالة أن يكون الأمر في ذلك على التخيير ، والفرض كيف شاء الفارض ، فان الاقدار تختلف باختلاف العدد المفروض . فاذا كان المال تسعة ، فالجذر ثلاثة . وإذا كان ستة عشر ، فالجذر أربعة . وفيه إشكال آخر ، وهو أنّ كل عدد ، مجذور ، إلاّ أن من الأعداد ماينطق بجذره ، ومنها ما لا ينطق ، كما سبق ، وليس في اللفظ إلاّ جذر المال، فلم حمل على مجذور صحيح ؟ولم شرط أن ينقسم الباقي صحيحاً على الورثة؟فاذاً كلام الأستاذ على ماذكره الامام، محمول على ما إذا قيد الموصي وصيته بما يقتضي الحمل على عدد معين من الأعداد المجذورة . فاذا قال : نزّلوا مالي على أول مجذور صحيح إذا طرح جذره انقسم الباقي على سهام ورثتي بلا كسر ، تعين الحمل على الصورة المذكورة على تسعة ، وكانت الوصية بثلث المال . وإن عين مرتبة أخرى ، تعينت. قال الامام : فان أطلق الوصية بالجذر ، ولم يقيد بشيء من ذلك ، لكن أراد بالجذر مايريده الحسّاب ، فان كان ماله مقدراً بكيلٍ ، أو وزن ، أو ذرع ، كالأرض ،

أو عدد، كالجوز ، نزّل عليه . ثم إن كان جذره مما ينطق به ، فذاك ، وإلاّ ، فالقدر المتيقن يسلّم للموصى له ، والقدر المشكوك فيه ، يفصل أمره بالتراضي . وإن لم يكن المال مقدراً بشيء من ذلك ، كعبد وجارية ، قوّم ودفع جذر القيمة إلى الموصى له .

ومنها : الوصية بجذر النصيب . فلو أوصى وله ثلاثة بنين بجذر نصيب أحدهم، قال الأستاذ : يجعل نصيب كل ابن عدداً مجذوراً ، ثم يجمع أنصباء البنين ،ويزاد عليه جذر نصيب أحدهم ، فما بلغ صحت منه القسمة . فان جعلنا نصيب كل ابن واحداً ، فأنصباؤهم ثلاثة ، تزيد عليها واحداً ، تبلغ أربعة تصح منها القسمة . وإن جعلنا النصيب أربعة ، فأنصباؤهم اثنا عشر ، تزيد عليها اثنين ،تبلغ أربعة عشر تصح منها القسمة . ولو أوصى بجذرَي نصيب أحدهم ، وفرضنا النصيب أربعة، فأنصباؤهم اثنا عشر ، تزيد عليها جذري النصيب ، تبلغ ستة عشر منها تصح القسمة . ولو أوصى بكعب نصيب أحدهم ، جعلنا النصيب مكعباً ، وجمعنا الأنصباء ، وزدنا عليها كعب نصيب . قال الامام : وليكن هذا الجواب فيما إذا تقيدت الوصية كما ذكرنا، أو فيما إذا قال السائل : كيف يصور عدد تصح منه الوصية والميراث ؟ فيجاب بأنه يمكن فيه وجوه .

منها : كيت وكيت . أما إذا أطلق الوصية بجذر النصيب ، فذكر فيه احتمالين. أظهرهما : أنه ينظر في حصة ابن من التركة ، فيؤخذ جذره منطوقاً به أو أصم ، كما ذكرنا في جذر جميع المال ، فيزاد على مسألة الورثة . والثاني : أنه ينظر في نصيب كل واحد من سهام المسألة ، فيؤخذ جذره ، ويزاد على مسألة الورثة . وعلى هذا، فنصيب كل ابن هنا واحد ، فيزاد على السهام الثلاثة واحد ، ويصير الحكم كما لو أوصى بنصيب أحدهم .

ومنها : الوصية بجذر النصيب وجذر المال معاً ، فلو أوصى وله ثلاثة بنين بجذر نصيب أحدهم لزيد ، وأوصى لعمرو بجذر جميع المال ، فالمفهوم من كلام الأستاذ أن يقال : إذا كانت وصية زيد جذر نصيب ابن ، فنصيب كل ابن مال ، ثم يجعل المال أموالاً لها جذور صحيحة ، فان شئت جعلتها أربعة أموال ،فتكون وصية عمرو جذرين ، كما أن جذر أربعة من العدد اثنان ، فتكون الوصيتان ثلاثة أجذار، وتسقطها من المال ، يبقى أربعة أموال إلا ثلاثة أجذار تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة أموال ، فتجبر وتقابل ، فأربعة أموال تعدل ثلاثة أموال وثلاثة أجذار ، تسقط الجنس بالجنس ، فمال يعدل ثلاثة أجذار ، فالجذر ثلاثة ، والمال تسعة ، وتقدير الكلام: مال يعدل ثلاثة أجذاره ، وحينئذٍ فالتركة ستة وثلاثون ، لأنها أربعة أموال ، ونصيب كل ابن تسعة ، يأخذ زيد جذر النصيب وهو ثلاثة ، وعمرو جذر المال وهو ستة ، يبقى سبعة وعشرون للبنين . قال الامام : وهذه المسألة وضعية ،وطريق تطبيقها على الفقه على ماسبق .

ومنها : الوصية بالجذر والنصيب . فاذا أوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب أحدهم لزيد ، ولعمرو بجذر المال ، يقدَّر كأن البنين أربعة وأوصى بجذر المال وحده ، وقد بان طريقه .

ومنها : الوصية بالجزاء والنصيب مع استثناء الجذر منها .

مثاله : أوصى وله ثلاثة بنين بثلث ماله إلا جذر جميع المال ، تدفع إلى الموصى له ثلث المال ، وتسترجع جذراً ، فيكون معك ثلثا مال وجذر تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة ، فتجعل المال عدداً له ثلث صحيح ، بشرط أن ينقسم ثلثاه مزيداً عليه جذره على ثلاثة ، وليكن ذلك ستة وثلاثين ، فتدفع ثلثها إلى الموصى له ،وتسترجع منه جذر المال وهو ستة ، يبقى عنده ستة ، فقد أخذ ثلث المال إلا جذر [المال]،

يبقى ثلاثون للبنين . ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم إلاّ جذر جميع المـال ، فخذ مالاً ، وأسقط منه نصيباً ، واسترجع من النصيب جـذر المال ، يبقى مال وجذر إلاّ نصيباً تعدل أنصباء البنين ، فتجبر وتقابل ، فمال وجذر تعدل أربعة أنصباء ، فتجعل المـال عدداً مجذوراً إذا زيد عليه جذره انقسم على أربعة ، وليكن ستة عشر ، إذا زيد عليه جذره كان عشرين ، إذا قسم على أربعة ، خرج من القسمة خمسة ، فاذا نقصتَ من النصيب جذر المال ، بقي واحد تدفعه إلى الموصى له ، يبقى خمسة عشر للبنين . ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم إلاّ جذر نصيب أحدهم ، فالنصيب عدد مجذور . فان جملته أربعة ، فالوصية اثنان ، والأنصباء اثنا عشر ، وجملة المال أربعة عشر ، إذا دفعت إلى الموصى له اثنين فقد أخذ مثل نصيب أحدهم إلاّ جذر نصيب أحدهم ، وإن جملته تسعة ، فالأنصباء سبعة وعشرون ، والوصية ستة .

ومنهـا : الوصية بالجذور المضافة إلى الجذور .

مثـاله : ثلاثة بنين ، أوصى لزيد بجذر نصيب أحدهم ، ولعمرو بجذر وصية زيد ، ولبكر بجذر وصية عمرو ، فاجعل وصية بكر ماشئت من الأعداد ، فان جملته اثنين ، فوصية عمرو أربعة ، ووصيـة زيد ستة عشر ، ونصيب كل ابن مائتـان وستة وخمسون ، وجملة المال سبعمائة وتسعون .

ومنهـا : الوصية الجامعة بين الجذر والتكملة .

مثـاله : أوصى بتكملة ثلث ماله بجذر نصيب أحدهم ، تجعل ثلث المـال مالاً وجذراً ، وتدفع المال إلى الموصى له ، يبقى جذره ، تزيده على ثلثي المال ، يبلغ مالين وثلاثة أجذار وذلك يعـدل أنصباء البنين وهي ثلاثة أموال ، فتسقط مالين بمالين ، يبقى ثلاثة أجذار في معادلة مال ، فالجذر ثلاثة، والمال تسعة ، فثلث المال

اثنا عشر ، والوصية تسعة، تسقطها من المال ، يبقى سبعة وعشرون للبنين، وقد أخذ الموصى له ثلث المال إلاّ جذر نصيب أحدهم .

فصل

في الوصايا المتعرضة لمقدر من المال من درهم ودينار وغيرهما

منها : الوصية بالنصيب وبدرهم .

مثاله : أربعة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم وبدرهم ، قال الأستاذ : اجعل التركة أيّ عدد شئت بعد أن تكون بحيث إذا عزلت منها درهماً وقسمت الباقي بين البنين والموصى له على خمسة كان النصيب الواحد مع الدرهم مثل [ثلث] التركة أو أقل . فان جعلت التركة أحد عشر درهماً ، فأسقط منها درهماً ،يبقى عشرة ، لكل واحد سهمان . وإن جعلتها ثلاثة عشر ،فأسقط درهماً ، واقسم الباقي بينهم ، تخرج القسمة اثنان وخمسان ، فترد على الخارج الدرم المسقط ، يكون ثلاثة وخمسين للموصى له . فان أردت زوال الكسر ، فأسقط الدرهم من ثلاثة عشر ،واضرب الباقي بخمسة ، تبلغ ستين ، لكل ابن اثنا عشر ،وللموصى له مثل ذلك بزيادة درهم . واستدرك الامام فقال : المدفوع إلى الموصى له يختلف باختلاف الأعداد المفروضة ، والفتوى لاتحتمل التخيير بين القليل ، فليحمل ماقاله الحسّاب على مثل ماسبق في الماضي. أما إذا أطلق الوصية ، فتنزّل على مايوجد في التركة ، تعزل منها درهماً ، ثم تقسم الباقي بين البنين والموصى له . ثم إن انحصرت الوصية في الثلث ، نفذت ، وإلاّ ، فتعتبر الاجازة . وهذا الاستدراك لابد منه في أكثر أنواع الفصل .

ومنها : الوصية بالنصيب مع استثناء درهم . فاذا أوصى وله أربعة بنين بمثل نصيب أحدهم إلاّ درهماً ، فان جعلت للموصى له درهمين ، فاجعل لكل ابن ثلاثة،

واجعل التركة أحداً وعشرين . وإن جعلت له ثلاثة ، فاجعل لكل ابن أربعة ، واجعل التركة خمسة عشر .

ومنها : الوصية بجزء شائع وبدرهم .

فاذا أوصى وله ثلاثة بنين بسدس ماله وبدرهم ، فيخرج سدس التركة ودرهم ويقسم الباقي بين الورثة . وبطريق الجبر ، تأخذ مالاً ، وتسقط منه سدسه ودرهماً ، يبقى خمسة أسداس مال إلا درهماً تعدل ثلاثة أنصباء ، [فتجبر وتقابل ، فخمسة أسداس المال تعدل ثلاثة أنصباء] ودرهماً ، فتكمل أجزاء المال ، بأن تزيد عليها مثل خمسها ، وتزيد على العديل خمسة ، فمال يعدل ثلاثة أنصباء وثلاثة أخماس نصيب ودرهماً وخمس درهم ، فاضرب الأنصباء الثلاثة وأخماس النصيب في عدد، يبلغ الحاصل منه مزيداً عليه الدرهم والخمس عدداً صحيحاً ، وذلك بأن تضربها في ثلاثة ، فيحصل عشرة دراهم وأربعة أخماس درهم ، إذا زدت عليها الدرهم والخمس ، بلغ اثني عشر درهماً منها تصح القسمة ، لصاحب السدس والدرهم ثلاثة ، ولكل ابن ثلاثة .

ومنها : الوصية بجزء شائع مع استثناء درهم .

فاذا أوصى وله ثلاثة بنين بسدس ماله إلا درهماً ، فخذ مالاً ، وأسقط منه سدسه ، واسترجع من السدس درهماً ، يحصل معك خمسة أسداس مال ودرهم ، تعدل ثلاثة أنصباء ، فتكمل أجزاء المال ، بأن تزيد عليها خمسها ،وتزيد الخمس على كل مافي المعادلة ، فمال ودرهم وخمس درهم تعدل ثلاثة أنصباء وثلاثة أخماس نصيب ، فتضرب هذه الأنصباء والأخماس في عدد إذا نقص من الحاصل من الضرب درهم وخمس كان الباقي عدداً صحيحاً وهو سبعة ، فاذا ضربت سبعة في ثلاثة وثلاثة أخماس ، حصل خمسة وعشرون وخمس ، فاذا نقص منها درهم وخمس ، بقي أربعة وعشرون منها تصح المسألة ، للموصى له سدسها ، يسترجع منه درهم ، يبقى أحد وعشرون للبنين.

ومنها : الوصية بالنصيب وبجزء وبدرهم أو دراهم ، أو مع استثناء درهم أو دراهم .

مثاله : خمسة [بنين] ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ودرهم ، ولعمرو بثلث مابقي من ثلثه ودرهم، تأخذ ثلث مال، وتسقط منه نصيباً ودرهماً، يبقى ثلث مال إلاّ نصيباً ودرهماً، تسقط لعمرو من هذا الباقي ثلثه ودرهماً ،يبقى تسعا مال إلاّ ثلثي نصيب وإلاّ درهماً وثلثي درهم ، تزيده على ثلثي المال ، يكون ثمانية أتساع مال إلاّ ثلثي نصيب ، وإلاّ درهماً وثلثي درهم تعدل خمسة أنصباء ، فتجبر وتقابل ، فثمانية أتساع مال تعدل خمسة أنصباء وثلثي نصيب ودرهماً وثلثي درهم ، تكمل أجزاء المال ، بأن تزيد عليها ثمنها ، وتزيد على كل مافي المعادلة ثمنه ، فمال يعدل ستة أنصباء وثلاثة أثمان نصيب ودرهماً وسبعة أثمان درهم ، فتطلب عدداً إذا ضرب في ستة وثلاثة أثمان يكون الحاصل منه مزيداً عليه درهم وسبعة أثمان عدداً صحيحاً ، وهو ثلاثة إذا ضربتها بستة وثلاثة أثمان حصل تسعة وعشرون ، إذا زيد عليه درهم وسبعة أثمان كان أحداً وعشرين ، فمنه القسمة ، والنصيب ثلاثة ، تضرب الأنصباء في الثلاثة، تأخذ ثلث المال وهو سبعة ، فتدفع منها إلى زيد أربعة بالنصيب والدرهم، يبقى ثلاثة، تدفع ثلثها ودرهماً إلى عمرو ، يبقى درهم ، تزيده على ثلثي المال ، يكون خمسة عشر للبنين الخمسة .

مسألة : ستة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بسدس مال إلاّ درهماً ، تأخذ مالاً ، وتسقط منه نصيباً لوصية زيد، وسدسه إلاّ درهماً لوصية عمرو ، يبقى خمسة أسداس مال ودرهم إلاّ نصيباً تعدل ستة أنصباء ، فتجبر وتقابل ، وتكمل أجزاء المال بزيادة خمسها ، وتزيد على مافي المعادلة خمسة ، فمال ودرهم وخمس درهم تعدل ثمانية أنصباء وخمسي نصيب ، فتضرب الأنصباء الثمانية والخمسين في عدد إذا نقص مماحصل من الضرب درهم وخمس كان الباقي عدداً صحيحاً ،

وهو ثلاثة ، إذا ضربتها في ثمانية وخمسين ، حصل خمسة وعشرون وخمس درهم ، إذا نقص منه درهم وخمس ، بقي أربعة وعشرون منها القسمة ، والنصيب ثلاثة ، فتعطي عمراً السدس إلا درهماً وهو ثلاثة ، وزيداً ثلاثة ، يبقى ثمانية عشر للبنين الستة .

مسألة : ابنان ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما ، ولعمرو بمثل ماتبقي من النصف وبدرهم ، والتركة عشرون درهماً ، تأخذ نصف التركة عشرة ، وتسقط منه نصيباً لزيد ، يبقى عشرة إلا نصيباً ، تسقط من هذا الباقي نصفه ودرهماً لعمرو وهو ستة إلا نصف نصيب ، يبقى من العشرة أربعة إلا نصف نصيب ، تزيدها على نصف المال ، تبلغ أربعة عشر درهماً إلا نصف نصيب تعدل نصيبي الابن ، تجبر وتقابل ، وأربعة عشر تعدل نصيبين ونصف نصيب ، تبسطها أنصافاً ، فالمال ثمانية وعشرون ، والنصيب خمسة ، تقسم المال على النصيب ، يخرج من القسمة خمسة دراهم وثلاثة أخماس درهم ، فهو النصيب ، تأخذ عشرة ، وتدفع إلى زيد منها خمسة دراهم وثلاثة أخماس درهم ، يبقى أربعة دراهم وخمسان ، تدفعها نصفها ودرهماً آخر إلى عمرو ، يبقى من العشرة درهم وخمس ، تزيده على العشرة الأخرى ، يكون أحد عشر وخمساً للابنين ، لكل ابن خمسة دراهم وثلاثة أخماس درهم .

فصل

في نوادر الفصول المتقدمة

مسألة : ثلاثة بنين وبنت ، أوصى لزيد بمثل نصيب البنت وثلث ماأوصى به لعمرو ، ولعمرو بمثل نصيب أحد البنين وربع ماأوصى به لزيد ، فتجعل وصية زيد عدداً له ربع يكون أربعة دنانير ، ووصية عمرو عدداً له ثلث ، وليكن ثلاثة دراهم ، وتعلم أنك إذا نقصت من وصية زيد ثلث وصية عمرو وهو درهم ،

بقي أربعة دنانير إلا درهماً ، وذلك نصيب البنت ، لأن جملة وصية زيد مثل نصيب البنت وثلث وصية عمرو ، وإذا نقصت من وصية عمرو ربع وصية زيد وهو دينار ، بقي ثلاثة دراهم إلا ديناراً وهو نصيب الابن ، وإذا بان أن نصيب البنت أربعة دنانير إلا درهماً ، ونصيب الابن ثلاثة دراهم إلا ديناراً ، قابلت بين الجملتين ، وضعّفت نصيب البنت ليعادل نصيب الابن ، وضعفه ثمانية دنانير إلا درهمين تعدل ثلاثة دراهم إلا ديناراً ، فتجبر كل واحد من الاستثناءين وتقابل ، فتسعة دنانير تقابل خمسة دراهم ، فالدينار خمسة أسهم ، والدرهم تسعة أسهم ، وكانت وصية زيد أربعة دنانير ، فهي إذاً [عشرون ، ووصية عمرو ثلاثة دراهم ، فهي إذاً] سبعة وعشرون ، ونصيب كل ابن اثنان وعشرون ، لأنه ثلاثة دراهم وهي سبعة وعشرون إلا ديناراً ، وهو خمسة ، ونصيب البنت أحد عشر ، لأنه أربعة دنانير ، وهو عشرون إلا درهماً ، وهو تسعة ، فوصية زيد مثل نصيب البنت وهو أحد عشر ، ومثل ثلث وصية عمرو وهو تسعة ، ووصية عمرو مثل نصيب ابن وهو اثنان وعشرون، مثل ربع وصية زيد ، وهو خمسة .

مسألة : ثلاثة بنين،وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ماانتقص من أحدهم بالوصية، فتقول : لو لم يكن وصية ، لكان لكل ابن ثلث المال وقد انتقص منه بالوصية شيء ، فثلث المال نصيب وشيء ، والمال كله ثلاثة أنصباء وثلاثة أشياء ، يعطى الموصى له نصيباً إلا شيئاً ، يبقى نصيبان وأربعة أشياء تعدل ثلاثة أنصباء ، تسقط نصيبين بنصيبين ، يبقى نصيب يعدل أربعة أشياء ، والتركة ثلاثة أنصباء وثلاثة أشياء ، فهي إذاً خمسة عشر سهماً ، والوصية نصيب إلا شيئاً ، وهي ثلاثة أسهم ، يبقى اثنا عشر سهماً للبنين ، وقد أخذ الموصى له مثل نصيب أحدهم إلا ماانتقص بالوصية وهو

سهم من خمسة عشر ، لأنه لولا الوصية لكان لكل واحد منهم خمسة من خمسة عشر .

مسألة : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم إلا ربع ماتبقي من ماله بعد الوصايا كلها ، ولعمرو بمثل نصيب أحدهم إلا خمس ماتبقى من ماله بعد الوصايا ، [وللثالث بمثل نصيب أحدهم إلا سدس مايبقى بعد الوصايا] ، فتعلم أن الباقي من المال بعد الوصايا كلها ثلاثة أنصباء ، فوصية زيد نصيب إلا ربع ثلاثة أنصباء وهو ثلاثة أرباع نصيب ، تبقى وصيته بربع نصيب ، ووصية عمرو بنصيب إلا خمس ثلاثة أنصباء وهو ثلاثة أخماس نصيب ، تبقى وصيته بخمسي نصيب ، ووصية الثالث بنصيب إلا سدس ثلاثة أنصباء وهو نصف نصيب ، فجملة الوصايا ربع نصيب وخمسا نصيب ونصف نصيب ، فهي نصيب وثلاثة أجزاء من عشرين جزءاً من نصيب ، فيبقى مال إلا نصيباً وثلاثة أجزاء من عشرين جزءاً من نصيب ، وذلك يعدل ثلاثة أنصباء ، فتجبر وتقابل ، فمال يعدل أربعة أنصباء وثلاثة أجزاء من عشرين جزءاً من نصيب ، فتبسطها بأجزاء عشرين ، وتقلب الاسم ، فالمال ثلاثة وثمانون ، والنصيب عشرون ، تلقي الوصايا كلها وهي ثلاثة وعشرون ، يبقي ستون للبنين ، ولزيد نصيب إلا ربع ماتبقى من المال بعد الوصايا وهو خمسة عشر ، فله خمسة ، ولعمرو نصيب إلا خمس ماتبقى بعد الوصايا وهو اثنا عشر ، فله ثمانية ، وللثالث نصيب إلا سدس ماتبقى بعد الوصايا وهو عشرة ، فله عشرة .

مسألة : خمسة بنين ، فأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا سدس ماتبقى من ماله بعد الوصية ، وإلا ثلث ماتبقى من ثلثه بعد الوصية ، فتجعل الوصية شيئاً ، والباقي أنصباء الورثة ، فالمال شيء وثلاثة أنصباء ، فتسقط الوصية ، وتأخذ سدس الباقي وهو نصف نصيب ، فتحفظه ثم تأخذ ثلث المال وهو نصيب وثلث شيء ، فتسقط

منه الوصية وهي شيء ، يبقى نصف نصيب إلا ثاني شيء ، تأخذ ثلثه وهو ثلث نصيب إلا تُسعي شيء [وهو المستثنى من النصيب] ، فتضمه إلى نصف النصيب المحفوظ، يصير خمسة أسداس نصيب إلا تُسعي شيء وهو المستثنى من النصيب ، فتضمه إلى الوصية وهي شيء ليكمل النصيب ، فيبلغ خمسة أسداس نصيب وسبعة أتساع شيء ، وذلك يعدل نصيباً ، تسقط خمسة أسداس نصيب بمثلها ، يبقى سدس نصيب في معادلة سبعة أتساع شيء ، فالنصيب الكامل يعدل أربعة أشياء وثاني شيء ، تبسطها أثلاثاً، وتقلب الاسم ، فالنصيب أربعة عشر ، والشيء ثلاثة ، والمال كله خمسة وأربعون، لأنه ثلاثة أنصباء وشيء ، تلقي الوصية من المال ، يبقى اثنان وأربعون ، تأخذ سدسها سبعة وتحفظها ، ثم تلقي الوصية من ثلث المال أيضاً وهو خمسة عشر ، يبقى اثنا عشر، تأخذ ثلثها وهو أربعة ، وتضمها إلى السبعة المحفوظة ، تبلغ أحد عشر ، تلقيها من النصيب ، يبقى ثلاثة .

مسألة : ثلاثة بنين وبنت ، وأوصى لزيد بمثل نصيب البنت إلا ثلث ماأوصى به لعمرو ، ولعمرو بمثل نصيب أحد البنين إلا ربع ماأوصى به لزيد ، فتجعل وصية زيد عدداً له ربع ، وليكن أربعة دنانير ، ووصية عمرو عدداً له ثلث ، وليكن ثلاثة دراهم . فاذا أخذت ثلث وصية عمرو ، وضممته إلى وصية زيد ، صار أربعة دنانير ودرهماً ، وذلك مثل نصيب البنت ، فنصيب كل ابن ضعفه وهو ثمانية دنانير ودرهمان . وإذا أسقطت من ذلك ربع وصية زيد وهو دينار ، بقي سبعة دنانير ودرهمان وهي وصية عمرو ، وتقابل بها الدراهم التي جعلناها وصية أولاً ، فتسقط درهمين بمثلها ، [يبقى] سبعة دنانير في مقابلة درهم واحد ، فالدينار واحد ، والدرهم سبعة ، كانت وصية زيد أربعة دنانير ، فهي إذاً أربعة ، وكانت وصية عمرو ثلاثة دراهم ، فهي إذاً أحد وعشرون ، ونصيب البنت أربعة دنانير ودرهم ، فهو أحد عشر،

ونصيب كل ابن اثنان وعشرون ، فما أخذه زيد مثل نصيب البنت إلا ثلث وصية عمرو ، وما أخذه عمرو مثل نصيب ابن إلا ربع وصية زيد .

مسألة : ابن وبنت ، وأوصى بوصية إذا زدت عليها أربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت . وإذا زدت عليها تسعة كانت مثل نصيب الابن ، فاجعل نصيب البنت شيئاً وأربعة دراهم ، ونصيب الابن شيئاً وتسعة دراهم ، ثم تضعّف نصيب البنت يصير شيئين وثمانية دراهم ، وذلك يعدل نصيب الابن ، فنسقط شيئاً بشيء ، وثمانية دراهم بثمانية ، يبقى شيء يعدل درهماً وهو الوصية . فاذا زدت درهماً على أربعة ، صارت خمسة وهي نصيب البنت ، وإذا زدت درهماً على تسعة ، صارت عشرة وهي نصيب الابن ، وجملة التركة ستة عشر .

مسألة : ابنان وبنت ، وأوصى لكل واحد من زيد وعمرو بوصية إذا زدت على وصية زيد أربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت ، وإذا زدت على وصية عمرو تسعة دراهم كانت مثل نصيب ابن ، والوصيتان معاً عشرون ، كم كانت التركة ؟ وكم [كانت] الأنصباء وكل وصية ؟ فاجعل نصيب البنت شيئاً ، يكون نصيب الابن شيئين ، وتكون وصية زيد شيئاً إلا أربعة دراهم ، ووصية عمرو شيئين إلا تسعة، فالوصيتان ثلاثة أشياء إلا ثلاثة عشر درهماً ، وذلك يعدل عشرين درهماً ، فتجبر وتقابل ، فثلاثة أشياء تعدل ثلاثة وثلاثين ، فيكون الشيء أحد عشر ، فهو نصيب البنت ، ونصيب كل ابن اثنان وعشرون . فاذا نقصت من أحد عشر أربعة ، بقي سبعة، فهي وصية زيد ، وإذا نقصت من اثنين وعشرين تسعة ، بقي ثلاثة عشر ، فهي وصية عمرو ، فالوصيتان معاً عشرون ، والتركة خمسة وسبعون .

مسألة : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد وعمرو وبكر بوصايا هي مثل نصيب ابن ، ووصية زيد وعمرو معاً أكثر من وصية بكر بثلاثة دراهم ، ووصية عمرو وبكر

معاً أكثر من وصية زيد بسبعة دراهم ، ووصية زيد وبكر معاً أكثر من وصية عمرو باثني عشر درهماً ، كم التركة ؟ وكم كل وصية ؟ فاجعل نصيب كل ابن شيئاً، تكون الوصايا كلها شيئاً ، تسقط منه فضل وصية زيد وعمرو على وصية بكر وهو ثلاثة دراهم ، يبقى شيء إلا ثلاثة دراهم ، تأخذ نصفه وهو نصف شيء إلا درهماً ونصفاً ، فهو وصية بكر ، ثم تسقط منه فضل وصية عمرو وبكر على وصية زيد وهو سبعة ، يبقى شيء إلا سبعة دراهم ، تأخذ نصفه وهو نصف شيء إلا ثلاثة دراهم ونصف درهم ، فهو وصية [زيد] ، ثم تسقط منه فضل وصية زيد وبكر على وصية عمرو وهو اثني عشر ، يبقى شيء إلا اثني عشر ، تأخذ نصفه وهو نصف شيء إلا ستة ، فهي وصية عمرو ، وجميعها عند الضم شيء ونصف شيء إلا أحد عشر درهماً ، وذلك يعدل شيئاً ، فتجبر وتقابل ، فشيء ونصف شيء يعدل شيئاً وأحد عشر ، تسقط الشيء بالشيء ، فالنصف يعدل أحد عشر ، والشيء الكامل يعدل اثنين وعشرين ، فعرفت أن نصيب كل ابن اثنان وعشرون ، وكذلك جميع الوصايا . فاذا أردت معرفة كل وصية ، فأسقط من مبلغ الجميع فضل وصيتي زيد وعمرو على وصية بكر وهو ثلاثة ، تبقى تسعة عشر ، تأخذ نصفها وهو تسعة ونصف، فهي وصية بكر ، ثم أسقط منه فضل وصيتي عمرو وبكر على وصية زيد وهو سبعة ، يبقى خمسة عشر ، تأخذ نصفها وهو سبعة ونصف ، فهي وصية زيد ، ثم أسقط منه فضل وصيتي زيد وبكر على وصية عمرو وهو اثنا عشر ، يبقى عشرة، تأخذ نصفها خمسة ، فهي وصية عمرو ، وجملتها اثنان وعشرون .

ولما كانت الوصايا في هذه الصورة ثلاثاً ، وكانت كل اثنتين منها تفضل الثالثة بعدد ، كانت كل مفضولة نصف الباقي من جملة الوصايا بعد إسقاط الفضل . ولو كانت الوصايا أربعاً ، وكل ثلاث تفضل الرابعة بعدد ، كانت المفضولة ثلث الباقي من جملة الوصايا بعد إسقاط الفضل . ولو كانت خمساً ، وكل أربع منها تفضل الخامسة بعدد ،

كانت المفضولة ربع الباقي من جملة الوصايا بعد إسقاط الفضل ، وعلى هذا القياس .

مسألة : ابنـان ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما ، ولعمرو بثلث ماتبقى من النصف وبدرهم ، وترك ثلاثين درهماً ، فنجعل الوصيتين شيئاً ، وتلقيه من التركة، يبقى ثلاثون درهماً إلا شيئاً ، لكل ابن خمسة عشر إلاّ نصف شيء ، فهو النصيب، ثم تأخذ نصف المـال وهو خمسة عشر ، فتسقط منه نصيبـاً وهو خمسة عشر إلاّ نصف شيء ، يبقى نصف شيء ، نأخذ لعمرو ثلاثة وهو سدس شيء ، وتضم إليه درهماً ، فالوصيتان معاً ستة عشر إلاّ ثلث شيء ، وذلك يعدل شيئاً ، فتجبر وتقابل ، فستة عشر درهماً تعدل شيئاً وثلث شيء ، فالشيء يعدل اثني عشر درهماً، وهي تعدل جملة الوصيتين ، يبقى ثمانية عشر للابنين ، تأخذ نصف المال وهو خمسة عشر درهماً ، تسقط منه نصيباً وهو تسعة ، تدفعه إلى زيد ، يبقى ستة ، تأخذ ثلثهـا ودرهماً لعمرو ، يبقى ثلاثة ، تزيدها على النصف الآخر ، تصير ثمانية عشر ، لكل ابن تسعة .

الطرف الرابع : في المسائل الدورية من سائر التصرفات الشرعية . ولنوردها على ترتيب أبوابها في الفقه .

فمنها : البيـع ، وقد ذكرنا في « تفريق الصفقة » مسائل منه ، منها : باع مريض قفيزاً جيّداً قيمته عشرون بقفيز قيمته عشرة ، وذكرنا أن هذا البيع باطل في قول ، فتبطل المحاباة التي في ضمنه . وفي قول : يصح البيع في بعض القفيز ببعض القفيز ، واستخرجنا بالجبران ذلك البعض هو الثلثان . ولو باع كُرّاً قيمته خمسون ، بكُرٍّ قيمته ثلاثون وله سواه عشرة دراهم ، صح البيـع في جميع الكُرّ ، لأنه رجع إليه ثلاثون ، وعنده عشرة ، فيبقى لورثته أربعون ، ولم يحاب إلا بعشرين . ولو كانت قيمة كرّ المريض خمسين ، والذي يقابله خمسة عشر،

وله عشرة ، فتقول : صح البيع في شيء من الكرّ الجيد ، وقابله من الثمن ثلاثة أعشار ذلك الشيء ، فبقيت المحاباة وسبعة أعشـار شيء ، ومع الورثة عشرة دراهم وهي عُشرا كُرّ ، فيجتمع معهم كُرّ وعُشرا كرّ إلا سبعة أعشار شيء ، وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو شيء وأربعة أعشار شيء ، لأن المحاباة سبعة أعشار شيء ، فتجبر وتقابل ، فكرّ وعُشرا كُرٍ تعدل شيئين وعشر شيء، تبسطها أعشاراً ، فيكون الكر أحداً وعشرين ، والشيء اثني عشر ، فيصح البيـع في اثني عشر جزءاً من أحد وعشرين جزءاً من الكر ، وذلك أربعة أسباعه بأربعة أسباع الكر الرديء ، وهي بالقيمة ثلاثة أعشار المبيع من الجيد ، فتجعل الكر عدداً له سُبـع وعُشر ، وأقله سبعون ، فيصح البيـع في أربعة أسباعه وهي أربعون بثلاثة أعشار الأربعين وهي اثنا عشر ، فبقيت المحاباة بثمانية وعشرين ، ومـع الورثة ممـا بطل البيع فيه ثلاثون وعُشرا كُرٍ وهما أربعة عشر بأجزاء السبعين ، فيجتمع معهم ستة وخمسون ضعف المحاباة ، وبطريق النسبة والتقدير نقول : ثلثا الكُرّ والعشرة المتروكة عشرون ، والمحاباة بخمسة وثلاثين ، والعشرون أربعة أسباع الخمسة والثلاثين، فيصح البيع في أربعة أسباع الكر .

مسألة : باع كُرّاً قيمته مائة بكُرّ قيمته خمسون ، وعليه عشرة دراهم ديناً ، فيحط العشرة من ماله ، ويقدّر كأنه لايملك إلا تسعين ، وثلثها ثلاثون ، والمحاباة بخمسين ، والثلاثون ثلاثة أخماس الخمسين ، فيصح البيع في ثلاثة أخماس الجيد بثلاثة أخمـاس الرديء ، فيخرج من ملكه ستون ، ويعود إليه ثلاثون ، ويبقى مما بطل فيه ثلاثون، وذلك ضعف المحاباة .

فرع

إذا كان على المريض دين وله مال سوى ما باع ، فقابل الدَّين بالتركة ، فان تساويا ، فكأنه لادَين ولاتركة ، وإن زاد أحدهما ، اعتبرنا الزائد على ماذكرناه .

فرع

هذا المذكور [هو] في بيع الجنس بجنسه الربوي . فلو باع كُرَّ حنطة قيمته عشرون ، بكُرِّ شعير قيمته عشرة ، فان قلنا : يصح البيع في بعض بقسطه من الثمن ، فهو كبيع الحنطة الجيدة بالرديئة ، فيصح البيع في ثلثي الحنطة بثلثي الشعير. وإن قلنا : يصح فيما يحتمله الثلث ، وفيما يوازي الثمن بجميع الثمن ، صح البيع في خمسة أسداس الحنطة بجميع الشعير ، لأنه يصح في قدر الثلث ، وفيما يوازي الشعير بالقيمة وهو النصف ، ولابأس بالمفاضلة في الكيل .

فصل

في بيع المريض بالمحاباة مع حدوث زيادة أو نقص

أما الزيادة ، فالاعتبار في القدر الذي يصح فيه البيع ، بيوم البيع ، وزيادة المشتري غير محسوبة عليه . والاعتبار في القدر الذي يبطل فيه البيع ويبقى للورثة ، بيوم الموت ، ولافرق بين أن تكون الزيادة بمجرد ارتفاع السوق أو بصفة تزيد في القيمة . فاذا باع عبداً قيمته عشرون بعشرة ، ثم بلغت قيمته أربعين، وصححنا البيع في بعضه على مابيناه في «تفريق الصفقة» ، فان صححناه في بعضه بكل

الثمن ، فللمشتري بالعشرة نصف العبد وهي قيمته يوم الشراء ، يبقى نصف العبد وقيمته يوم الموت عشرون ، يضمه إلى الثمن ، يبلغ ثلاثين ، فله من ذلك شيء بالمحاباة ، وشيء يتبع المحاباة بسبب زيادة القيمة غير محسوب عليه ، يبقى ثلاثون درهماً إلاّ شيئين تعدل ضعف المحاباة وهو شيئان ، فتجبر وتقابل ، فثلاثون درهماً تعدل أربعة أشياء ، فالشيء ربع الثلاثين وهو سبعة دراهم ونصف ، وهذا مايجوز التبرع فيه وهو ثلاثة أثمان العبد يوم البيع ، فيضم إلى النصف الذي ملكه المشتري بالثمن ، فيحصل له بالثمن والتبرع سبعة أثمان العبد ، يبقى للورثه ثمنه وهو خمسة يوم الموت، والثّمن وهو عشرة ، وهما ضعف المحاباة . وإن صححنا البيع في بعضه بقسطه من الثمن، فنقول : يصح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن ، فتكون المحاباة بنصف شيء ، ويبطل البيع في عبد إلاّ شيء، وقيمته عند الموت أربعون درهماً إلاّ شيئين . وإنما استثنى شيئين ، لأن الاستثناء يزيد بحسب زيادة المستثنى منه ، فيضم إليه الثمن وهو نصف شيء ، يبقى أربعون إلاّ شيئاً ونصف شيء ، وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو شيء ، فتجبر وتقابل ، أربعون تعدل شيئين ونصف شيء، فالشيء خمسا الأربعين ، وهما ستة عشر ، وهي أربعة أخماس العبد يوم البيع ، فللمشتري أربعة أخماس العبد بأربعة أخماس الثمن وهي ثمانية ، فتكون المحاباة بثمانية، والورثة أربعة أخماس الثمن وهي ثمانية ، وخمس العبد وقيمته يوم الموت ثمانية ، فالمبلغ ستة عشر ضعف المحاباة ، ولا اعتبار بالزيادة الحادثة بعد موت المريض ، بل وجودها كعدمها .

وأما النقص ، فاما أن يحدث في يد المشتري ، وإما في يد البائع المريض .

القسم الأول : إذا حدث النقص في يد المشتري ، فاما أن يحدث قبل موت البائع ، وإما بعده .

فالحالة الأولى ، مثالها : أن يبيع عبداً قيمته عشرون بعشرة ، ثم تعود قيمته إلى عشرة ، ثم يموت البائع ، فان صححنا البيع في بعض العبد بجميع الثمن ، قلنا : ملك المشتري نصف العبد بالعشرة، ونضم نصفه الآخر يوم الموت وهو خمسة إلى الثمن ، يبلغ خمسة عشر ، للمشتري شيء من ذلك المحاباة ، وذلك الشيء محسوب عليه بشيئين ، لأن النقص بالقسط محسوب على المتبرَّع عليه ، فيبقى للورثة خمسة عشر إلاّ شيئاً يعدل ضعف المحسوب عليه من المحاباة وهو أربعة أشياء ، فتجبر وتقابل ، فخمسة عشر تعدل خمسة أشياء ، فالشيء ثلاثة ، وهي ثلاثة أعشار العبد يوم الموت . وإذا انضم إليها النصف الذي ملكه بالثمن وهو خمسة يوم الموت ، كان المبلغ ثمانية وهي أربعة أخماس العبد يوم الموت ، فيصح البيع في أربعة أخماس العبد وهو ستة عشر بجميع الثمن وهو عشرة،يبقى التبرع بستة ، وللورثة خُمس العبد وهو درهمان ، والثمن وهو عشرة ، فالجملة اثنا عشر ضعف المحاباة . وإن صححنا البيع في بعضه بالقسط ، قلنا : يصح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن ، ويبطل في عبد ناقص بشيء ، وقيمته يوم الموت عشرة إلاّ نصف شيء ، فتضم الحاصل من الثمن وهو نصف شيء إليه ، فيكون عشرة دراهم بلا استثناء ، وهي تعدل ضعف المحاباة ، وهي شيء ، فالشيء عشرة دراهم ، وهي نصف العبد يوم البيع ، فيصح البيع في نصفه وهو عشرة بنصف الثمن وهو خمسة ، فالمحاباة بخمسة دراهم ، وللورثة نصف العبد يوم الموت وهو خمسة ، ونصف الثمن وهو خمسة ، وجملتها ضعف المحاباة . وفقه هذه الحالة : أن ماصح فيه البيع ، فحصته من النقص محسوبة على المشتري ، لأنه مضمون عليه بالقبض . وما بطل فيه البيع ، فحصته من النقص غير مضمونة على المشتري ، لأنه أمانة في يده ، لأنه لم يتعدَّ باثبات اليد عليه ، ولاقَبَضه لمنفعة نفسه . واستدرك إمام الحرمين فقال : إن كان النقص بانخفاض السوق ، فهذا صحيح ، لأن نقص السوق لايضمن باليد مع بقاء العين . فان كان

النقص في نفس العبد ، فيحتمل أن يقال : إنه مضمون على المشتري ، لأنه مقبوض على حكم البيع . حتى لو برأ المريض ، كان البيع لازماً في الجميع . فعلى هذا ، يصير المشتري غارماً لقدر من النقصان مع الثمن ، ويختلف القدر الخارج بالحساب.

الحالة الثانية : أن يحدث النقص بعد موت البائع ، فظاهر ماذكره الأستاذ أبومنصور ، أنه كما لو حدث قبل الموت ، حتى يكون القدر المبيع هنا كالقدر المبيع فيما إذا حدث قبل موته . قال الامام : وهذا خطأ إن أراد هذا الظاهر ، لأن النظر في التركة وحساب الثلث والثلثين إلى حالة الموت ، ولامعنى لاعتبار النقص بعده ، كما لاتعتبر الزيادة .

القسم الثاني : إذا حدث النقص في يد البائع ، بأن باع مريض عبداً يساوي عشرين بعشرة ، ولم يسلمه حتى عادت قيمته إلى عشرة ، ذكر الأستاذ : أنه يصح البيع في جميعه ، لأن التبرع إنما يتم بالتسليم ، وقد بان قبل التسليم أنه لاتبرع . قال : وكذا لو عادت قيمته إلى خمسة عشر ، لأن التبرع يكون بخمسة ، والثلث واف بها . واعترض الامام بأن التبرع الواقع في ضمن البيع لايتوقف نفوذه وانتقال الملك فيه على التسليم ، فوجب أن ينظر إلى وقت انتقال الملك ، وأن لايفرق بين النقص قبل القبض وبعده ، وهذه الاعتراضات بيّنة .

فرع

الحادث في يد المشتري ، إن كان بانخفاض السوق ، لم يدفع خيار المشتري بتبعض الصفقة عليه . وإن كان لمعنى في نفس المبيع ، فقد شبَّهوه بالعيب الحادث مع الاطّلاع على العيب القديم .

فصـــل

محاباة المشتري تعتبر من الثلث كمحاباة البائع . فاذا اشترى مريض عبداً قيمته عشرة بعشرين لايملك غيرهـا ، فثلث ماله ستة وثلثان ، والمحاباة عشرة ، والستة والثلثان ثلثا العشرة ، فيصح الشراء في ثلثي العبـد وهو ستة وثلثان بثلثي الثمن وهو ثلاثة عشر وثلث ، يبقى مع الورثة ثلث الثمن وهو ستة وثلثان ، وثلثا العبد وهو ستة وثلثان ، وذلك ضعف المحاباة. هذا إن أجاز البائع البيع ، وله أن يفسخ ويسترد العبد لتبعض الصفقة عليه. ولو اشترى عبداً قيمته عشرة بعشرين ، فزادت قيمة العبد في يده ، أو في يد البائع ، فصارت خمسة عشر ، فقـد زادت خمسة في تركته . فان قلنا : يصح الشراء في بعض ماحابى فيه بجميـع مايقابله ، فتضم الخمسة الزائدة إلى الثمن ، فيصير جميع التركة خمسة وعشرين ، وثلثها ثمانية وثلث ، فيقال للبائع : ثلث ماله ثمانية وثلث ، وقد حاباك بعشرة ، فاما أن تفسخ البيع وتسترد العبد ، وإما أن ترد مازاد على الثلث وهو درهم وثلثان . فان ردّ ، [فمع] الورثة العبد ، وقيمته يوم الموت خمسة عشر ، ومعهم درهم وثلثان ، والجملة ضعف المحاباة . وإن قلنا : يصح الشراء في بعضه ببعض مايقابله ، قلنا : يصح الشراء في شيء من العبد بشيئين من الثمن ، فتكون المحاباة بشيء ، يبقى عشرون درهماً إلاّ شيئين ، تضم إليها المشترى من العبد وكان شيئـاً ، فصار شيئان ونصف شيء ، تبلـغ عشرين إلاّ نصف شيء ، وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان ، فتجبر وتقابل ، فالعشرون تعدل شيئين ونصف شيء ، فالشيء ثمانية وهي خمسا العشرين وأربعة أخماس [العبد] ، فيصح البيع في أربعة أخماس العبد وهي ثمانية بأربعة أخماس وهي ستة عشر ، فتكون محاباة المشتري بثمانية ، يبقى للورثة خمس الثمن وهي أربعة ، وأربعة أخماس العبد وهي اثنا عشر يوم الموت ، فالجملة ستة عشر ضعف المحاباة . ولو اشترى كما ذكرنا ،

ثم نقص العبد في يد المريض فعادت قيمته إلى خمسة ، فان قلنا بالأول من القولين ، فقد كانت تركته عشرين ، وصارت بالآخرة خمسة عشر ، وثلثها خمسة ، فيقال للبائع: إما أن تردّ على الورثة خمسة ليكون معهم العبد وهو خمسة والدراهم الخمسة فيكون لهم ضعف الخمسة ، وإما أن تفسخ البيع وتردّ الثمن بتمامه وتسترد العبد ناقصاً ولاضمان . وإن قلنا بالتقسيط ، فقال الأستاذ أبومنصور : يضمن المشتري قسط مابطل فيه البيع من النقصان ، وينقص ذلك من التركة كدَين يلزم قضاؤه . قال الامام : هذا رجوع إلى ماقدمناه أن المأخوذ على أنه مبيع يكون مضموناً عليه ، ومناقض لما ذكر الاستاذ أن مالايصح فيه البيع أمانة في يد المشتري ، ثم حسابه أن يقال : صح الشراء في شيء من العبد بشيئين من الثمن ، وبطل في عبد ناقص بشيء قيمته بالتراجم خمسة دراهم إلاّ نصف شيء ، فينقص القدر الذي نقص من التركة ، يبقى خمسة عشر درهماً إلاّ شيئاً ونصف [شيء]، تضم إليه الشيء المشترى من العبد وقد رجع إلى نصف ، فيكون الحاصل خمسة عشر درهماً إلاّ شيئاً تعدل ضعف المحاباة وهو شيئان ، فنجبر وتقابل ، فخمسة عشر تعدل ثلاثة أشياء ، فالشيء ثلث الخمسة عشر وهو نصف العبد ، فيصح الشراء في نصف العبد بنصف الثمن ، فتكون المحاباة بخمسة ، يبقى للورثة نصف الثمن وهو عشرة ، ونصف العبد وهو اثنان ونصف ، تسقط من المبلغ قسط مابطل العقد فيه من النقصان وهو اثنان ونصف ، يبقى في أيديهم عشرة ضعف المحاباة .

فرع

لشترى مريض عبداً يساوي عشرة بعشرين ، وله ثلاثون درهماً ، وقبض العبد وأعتقه ، فالمحاباة بعشرة وهي ثلث ماله ، قال ابن الحداد : إن كان ذلك قبل توفية

الثمن على البائع ، نفذ العتق وبطلت المحاباة ، والبائع يأخذ قدر قيمة العبد بلا زيادة؛ لأن المحاباة في الشراء كالهبة ، فاذا لم تكن مقبوضة حتى جاء ماهو أقوى منها وهو العتق ، أبطلها . وإن كان بعد توفية الثمن ، بطل العتق ؛ لأن المحاباة المقبوضة استغرقت الثلث . قال الشيخ أبوعلي : قد أكثر ابن الحداد التبجح بهذه المسألة ، وهو غالط فيها عند الأصحاب كلهم ، وقالوا : لافرق في المحاباه بين أن تكون مقبوضة أو لاتكون ، لأنها متعلقها بالمعاوضة ، والمعاوضات تلزم بنفس العقد ، ولهذا يتمكن الواهب من إبطال الهبة قبل القبض ، ولايتمكن من إبطال المحاباة ، والحكم في الحالتين تصحيح المحاباة المتقدمة وإبطال العتق المتأخر . قال : وأما قوله : يأخذ البائع قيمة العبد بلا زيادة ، فهذا لايجوز أن يلزم ويكلف به ، لأنه لم يزل ملكه إلا بعشرين ، لكن يخير بين ماذكره وبين أن يفسخ البيع ويبطل العتق .

فرع

باع مريض قفيز حنطة قيمته خمسة عشر لأخيه بقفيز قيمته خمسة ، فمات أخوه قبله،وخلف بنتاً وأخاه البائع،ثم مات البائع ولامال لهما سوى القفيزين،صح البيع في شيء من القفيز الجيد ، ويرجع بالعوض ثلث شيء ، يبقى معه قفيز إلا ثلثي شيء ، فالمحاباة بثلثي شيء ، ويحصل مع المشتري [شيء] من القفيز الجيد ، والباقي من قفيزه وهو قيمة القفيز الجيد ثلث قفيز إلا ثلث شيء ، فهما معاً ثلث قفيز وثلثا شيء ، يرجع نصفه بالارث إلى البائع وهو سدس قفيز وثلث شيء ، فتزيده على ما كان للبائع ، فالمبلغ قفيز وسدس قفيز إلا ثلث شيء ، وهذا يعدل ضعف المحاباة ، وهو شيء وثلث شيء ، فتجبر وتقابل، ففقيز وسدس قفيز تعدل شيئاً وثلثا شيء ، فتبسطها أسداساً ، وتقلب الاسم ، فالقفيز

عشرة ، والشيء سبعة ، فيصح البيع في سبعة أعشار الجيد، وهي عشرة ونصف، بسبعة أعشار الرديء ، [وهو ثلاثة ونصف ، فتكون المحاباة بسبعة] ، يبقى مع البائع من قفيزه أربعة ونصف ، وقد أخذ بالعوض ثلاثة دراهم ونصفاً ، فالمجموع ثمانية ، وللمشتري من قفيزه درهم ونصف ، ومن القفيز الجيد عشرة ونصف ، تكون اثني عشر درهماً ، يرجع نصفه إلى البائع وهو ستة ، يبلغ ماعنده أربعة عشر وهو ضعف المحاباة .
ولو كان القفيز الرديء نصف قيمة الجيد ، والجيد يساوي عشرين ، صح البيع في الجميع ، لأنه تكون المحاباة بعشرة ، فيبقى عنده عشرة ، ويرجع إليه بالارث عشرة .

فرع

باع مريض عبداً يساوي عشرين بعشرة ، فاكتسب العبد عشرين في يد البائع أو في يد المشتري ، ثم مات المريض ، فان ترك عشرة سوى ثمن العبد ، نفذ البيع في جميع العبد ، وكان الكسب للمشتري ، وإن لم يملك شيئاً آخر ، بطل البيع في بعض العبد ، لأن المحاباة لم تخرج من الثلث . ثم حكى الامام عن الأستاذ ، أن جميع الكسب للمشتري ، لأنه حصل في ملكه ثم عرض الفسخ والرد كاطلاع المشتري على عيب قديم ، فانه يردّ ويبقى له الكسب ، قال : وهذا زَلَلٌ عظيم ، بل الوجه القطع بأن الكسب يتبعض بتبعض العبد كما في العتق ، وليس هذا فسخاً ورداً للبيع في بعض العبد ، بل يتبين صحة البيع وحصول الملك للمشتري في بعض العبد دون بعضه ، وهذا حق ، لكن الأستاذ لم يقل هذا عن نفسه حتى يشنع عليه ، وإنما نقله عن ابن سريج وأكثر الأصحاب ، ثم حكى عن بعضهم أن الكسب كالزيادة الحادثة في قيمته . وعلى هذا ، فحكم التبعيض كالزيادة . ولو اشترى المريض عبداً قيمته عشرة بعشرين [فاكتسب] ، فالكسب كالزيادة في القيمة ، لكن التركة تزداد به ، وحكم الزيادة ماسبق .

فرع

اشترى مريض عبداً بعشرة ، وترك سواه بعشرين ، وأوصى لزيد بعشرة ، ثم وجد بالعبد عيباً ينقصه خمسة ، فاختار إمساكه ، جاز ، وكأنه حاباه بخمسة ، والمحاباة مقدمة على الوصية ، وللموصى له باقي الثلث وهو خمسة . وإن وجد الورثة العبد معيباً وأمسكوه ، فلزيد العشرة ، ومانقص بالعيب كأنهم أتلفوه ، لأنهم لو شاؤوا لفسخوا أو استردوا الثمن . ولو اشترى عبداً بثلاثين فأعتقه ، وخلف ستين درهماً ، ثم وجد الورثة به عيباً ينقصه خمسة دراهم ، رجعوا على البائع بالأرش . ولو وهبه وأقبضه ، لم يرجعوا به ، لأنه ربما عاد إليهم فيردونه . هذا جواب الأستاذ ، وفيه وجه مشروح في موضعه . ولو لم يخلف غير العبد وكان قد أعتقه ، عتق منه خمساه وهو عشرة دراهم ، ويرجع الورثة بالأرش وهو خمسة على البائع ، ولهم مع ذلك ثلاثة أخماس العبد وهي خمسة عشرة ، فيكون عشرين ضعف المحاباة . قال الأستاذ: وللبائع أن يأخذ ثلاثة أخماس العبد ، ويردّ ثلاثة أخماس الثمن ، ويغرم أرش خمسيه وهو درهمان . ولو كان قد وهبه وأقبضه بدل الاعتاق ، فالخمسة الناقصة تحسب من الثلث ، لأن المريض هو الذي فوت الرجوع بالأرش بما أنشأ من الهبة ، والموهوب له خُمُسه وهو خمسة ، وللورثة أربعة أخماسه وهي عشرون .

فرع

ترك عبداً قيمته ثلاثون ، وأوصى ببيعه لزيد بعشرة ، فثلث ماله عشرة ، وأوصى بالمحاباة بعشرين ، فان لم تجز الورثة ، بيع منه على قول ثلثا العبد بجميع العشرة لتحصل له المحاباة بقدر الثلث ، وللورثة ضعفه . وعلى قول التقسيط ، يباع منه نصف العبد بنصف الثمن . ولو أوصى مع ذلك بثلث ماله لعمرو ، فالثلث بينهما على ثلاثة ، لزيد سهمان ، ولعمرو سهم .

فصــل

ومن التصرفات الدورية السَّلَم . فاذا أسلم المريض عشرة في قدر من الحنطة مؤجلاً يساوي عشرة ، ومات قبل حلول الأجل ، فللوارث الخيار . فان أجاز ، فالسَّلَم بحاله . وإن قالوا : لانرضى بالأجل في محل حقنا وهو الثلثان ، فلهم ذلك كما ذكرنا في « بيع الأعيان بثمن مؤجل » ، وحينئذٍ فالمسلَم إليه بالخيار ، إن شاء فسخ السَّلَم وردّ رأس المال بتمامه ، وإن شاء ردّ ثلثي رأس المال وفسخ العقد في الثلثين وبقي الثلث عليه مؤجَّلاً ، وإن شاء عجَّل ثلثي ماعليه ويبقى الثلث عليه مؤجلاً ، وأيهما اختـار سقط حق الورثـة من الفسخ . ولو أسلم عشرة في قدر يساوي ثلاثين ، فللورثة الخيار أيضاً مع الغبطة بسبب الأجل ، والمسلَم إليه الخيار كما ذكرنا ، ويكفيه أن يجعل مما عليه ثلثي العشرة وذلك تُسعا ماعليه من الحنطة ، ويكون الباقي عليه إلى انقضاء الأجل . ولو أسلم الثلاثين في قدر يساوي عشرة ، فللورثة الاعتراض هنا بسبب الأجل وبسبب التبرع . فاذا لم يجيزوا ، فالمسلَم إليه بالخيار ، إن شاء فسخ السلم وردّ رأس المال ، وإن شاء فسخه في الثلاثين ورد ثلثي رأس المال ، ويكون الباقي عليه إلى أجله ، فان شاء عجل ماعليه مع مازاد من المحاباة على الثلث ، ولا يكفيه تعجيل ماعليه هنا ، لأنه لايحصل للورثة ثلثا المـال ، ولو عجل نصف ماعليه مع نصف رأس المال وفسـخ السلم في النصف ، كفى . ولو أسلم مريض إلى رجلين ثلاثين درهماً في قفيز من الحنطة قيمته عشرة إلى أجل ، ولم يجز الورثة ، واختار المسلَم إليهما إمضاء السلم فيما يجوز فيه السلم ، فان قلنا: يصح العقد

في بعض ماحابى فيه بقسطه ، صح لهما السلم في نصف المسلَم فيه ، وقيمته خمسة دراهم، بنصف رأس المال وهو خمسة عشر ، فتكون المحاباة بعشرة ، وللورثة نصف المسلم فيه وهو خمسة ، ونصف رأس المال وهو خمسة عشر ، وذلك ضعف المحاباة . وإن قلنا : يصح العقد في بعض ماحابى به بجميع الثمن ، فاذا أمضيا العقد ، صح السلم في جميع القفيز بثلثي رأس المال ، فيؤديان القفيز ويردّان عشرة دراهم .

فصل

ومنها الضمان ، والاقرار ، والشفعة . وقد ذكرنا مثال الدور فيها في أبوابها .

ومن صوره في الاقرار ، قال زيد لعمرو : عليَّ عشرة إلاّ نصف ماعلى بكر، وقال بكر لعمرو : عليّ عشرة إلاّ نصف ماعلى زيد ، فعلى كلّ واحد من زيد وبكر عشرة إلاّ شيئاً ، تأخذ نصف ماعلى أحدهما وهو خمسة إلا نصف شيء ، وذلك يعدل الشيء الناقص من العشرة ، فخمسة إلا نصف شيء تعدل شيئاً ، فتجبر وتقابل ، فخمسة تعدل شيئاً ونصفاً ، فالشيء ثلثا الخمسة وهو ثلاثة وثلث، فهي الشيء ، تسقطها من العشرة ، يبقى ستة وثلثان، فهي الواجب على كل واحد منهما. ولو قال : كل واحد منهما عشرة إلاّ ربع ماعلى الآخر ، قلنا : على كل واحد عشرة إلا شيئاً ، تأخذ ربع ماعلى أحدهما وهو درهمان ونصف إلا ربع شيء ، وذلك يعدل الشيء الناقص ، فتجبر وتقابل ، فيقع درهمان ونصف في معادلة شيء وربع شيء، فالشيء درهمان ، تسقطها من العشرة ، يبقى ثمانية ، فهي الواجب على كل واحد منهما . ولو قال : كل واحد عشرة ونصف ماعلى الآخر ، قلنا : على كل واحد عشرة وشيء، تأخذ نصف ماعلى أحدهما وهو خمسة ونصف شيء ، وذلك يعدل الشيء الزائد على العشرة ، فتسقط نصف شيء بنصف شيء ، يبقى نصف شيء في معادلة خمسة دراهم،

فالشيء عشرة دراهم ، فعلى كل واحد عشرون . ولو قال : كل واحد عشرة وثلث ما على الآخر ، فيزاد على العشرة نصفها ، تبلغ خمسة عشر ، فهي الواجب على كل منهما . ولو قال : وربع ما على الآخر ، فيزاد على العشرة ثلثها ، فعلى كل واحد ثلاثة عشر وثلث ، وعلى هذا التنزيل .

فصل

ومنها الهبة ، فاذا وهب مريض عبداً ، ثم رجع العبد أو بعضه إلى الواهب بهبة أو غيرها ، دارت المسألة ، لأن التركة تزيد بقدر الراجع . وإذا زادت، زاد الثلث . وإذا زاد الثلث ، زاد الراجع فزادت التركة ، فاذا وهب مريض لزيد عبداً ، وأقبضه ، ثم وهبه زيد للأول وهو مريض أيضاً ، وماتا ولا مال لهما سوى العبد ، فبالجبر نقول : صحت هبة الأول في شيء من العبد ، فبقي عبد إلا" شيئاً ، وصحت هبة زيد في ثلث ذلك الشيء ، فيرجع إلى الأول ثلث شيء ، فيكون معه عبد إلا" ثلثي شيء ، وذلك يعدل ضعف ماصحت هبته فيه وهو شيئان ، فبعد الجبر: عبد يعدل شيئين وثلثي شيء ، تبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد ثمانية ، والشيء ثلاثة، فتصح هبة الأول في ثلاثة أثمان العبد ، وتبطل في الباقي ، وتصح هبة زيد في ثمن من الأثمان الثلاثة ، فيبقى مع ورثة زيد ثمنان وهما ضعف هبته ، ومع ورثة الأول ستة أثمان العبد وذلك ضعف هبته .

وبطريق السهام ، تطلب عدداً له ثلث ، ولثلثه ثلث بسبب الهبتين ، وأقله تسعة ، فتصح هبة الأول في ثلاثة ، ويرجع من الثلاثة سهم وهو سهم الدور ، تسقطه من التسعة ، يبقى ثمانية ، تصح الهبة في ثلاثة منها كما سبق . ولو وهب زيد لمريض ثالث وأقبضه ، ثم وهب الثالث الأول ، صحت هبة الأول في شي من العبد، وهبة زيد

في ثلث ذلك الشيء ، وهبة الثالث في ثلث ثلثه وهو تسع، فيرجع إليه تسع ذلك الشيء، يبقى معه عبد إلا ثمانية أتساع شيء تعدل شيئين ، فبعد الجبر: عبد يعدل شيئين وثمانية أتساع شيء ، فتبسطها أتساعاً، وتقلب الاسم ، فالعبد ستة وعشرون، والشيء تسعة ، فتصح هبة الأول في تسعة أجزاء من ستة وعشرين جزءاً من العبد ، وهبة زيد في ثلاثة منها ، يبقى مع ورثته ستة هي ضعف هبته ، وهبة الثالث في واحد ، يبقى مع ورثته سهمان ، وينضم جزء إلى مابقي مع ورثة الأول ، تكون ثمانية عشر هي ضعف ماصحت فيه هبته . وبالسهام تطلب عدداً له ثلث ، ولثلثه ثلث ، ولثلث ثلثه ثلث، وأقله سبعة وعشرون ، يسقط منه سهم الدور ، يبقى ستة وعشرون على ماذكرنا .

مسألة : كان للواهب تركة سوى العبد ، بأن وهب لزيد عبداً قيمته مائة ، وأقبضه ، ثم وهبه زيد ـ وهو مريض أيضاً ـ للأول ، ثم ماتا وللأول خمسون سوى العبد، فبطريق الدينار والدرهم تقول: العبد دينار ودرهم ، تصح هبة الأول في درهم، ويرجع إليه بهبة زيد ثلث درهم ، يبقى معه من العبد دينار ، ومما سواه نصف دينار ونصف درهم ، فانه مثل نصف العبد ، ومما رجع إليه ثلث درهم ، فالمبلغ دينار ونصف دينار وخمسة أسداس درهم ، وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو درهمان، تسقط خمسة أسداس بخمسة أسداس درهم ، يبقى دينار ونصف دينار في معادلة درهم وسدس درهم ، تبسطها أسداساً ، وتقلب الاسم ، فالدرهم تسعة ، والدينار سبعة ،وكان العدد درهماً وديناراً ، فهو إذاً ستة عشر ، تصح الهبة في تسعة منها ، ويرجع إليه بهبة زيد ثلاثة ومعه تركة مثل نصف العبد ، فالمبلغ ثمانية عشر ضعف التسعة . ولو كان على الواهب الأول دين ولاتركة سوى العبد ، فان كان الدين مثل العبد أو أكثر ، فالهبة باطلة . وإن كان أقل ، بأن وهب عبداً قيمته مائة وعليه عشرون ديناً ، صحت هبة الأول في شيء ،ويرجع إليه ثلث شيء ، فيبقى عبد إلا ثلثي شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر : أربعة أخماس عبد تعدل شيئين وثلثي شيء ، فتبسطها بأجزاء

الثلث والخمس بأن تضربها في خمسة عشر ، وتقلب الاسم ، فالعبد أربعون ، والشيء اثنا عشر ، تصح هبة الأول في اثني عشر من أربعين من العبد ، ويعود إليه أربعة، يبقى اثنان وثلاثون ، يقضى منها الدين وهو ثمانية أجزاء مثل خمس العبد ، يبقى أربعة وعشرون ضعف الهبة . ولو كان للمريض الثاني تركة سوى العبد ، بأن كان العبد مائة ، وللثاني خمسون سواه ، ووهب جميع ماله ، فتصح هبة الأول في شيء من العبد ويكون مع الثاني نصف عبد وشيء ، يرجع ثلثه إلى الأول وهو سدس عبد وثلث شيء ، فيجتمع عنده عبد وسدس عبد إلا ثلثي شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر : عبد وسدس عبد يعدل شيئين وثلثي شيء ، فتبسطها أسداساً ، وتقلب الاسم، فالعبد ستة عشر ، والشيء سبعة ، ومع الثاني نصف عبد وهو ثمانية مع الشيء وهو سبعة ، فالمبلغ خمسة عشر ، ويرجع إلى الأول من هبته خمسة ، فيصير معه أربعة عشر ضعف الهبة .

مسألة : وهب مريض عبداً قيمته مائة ، فمات في يد المتهب ، ثم مات الواهب ولامال له ، فمن ابن سريج وجهان . أحدهما : تصح الهبة في جميع العبد ، لأنه لم يبق شيء يورث ، فتكون هبته كهبة الصحيح . وأصحها : أنها باطلة ، لأنها في معنى الوصية . فان أبطلناها ، ففي وجوب الضمان على المتهب وجهان . أحدهما : نعم، لأنه قبضه لنفسه فأشبه المستعير . وأصحها : لا ، بخلاف المستعير ، فانه قبض ليردّ. فان أوجبنا الضمان ، قال الأستاذ : يضمن ثلثي قيمته لورثة الواهب ، وقياس بطلان الهبة أن يضمن جميع القيمة . ولو اكتسب العبد في يد المتهب مائة ، ثم مات ، فان صححنا الهبة في الجميع ، فالكسب للمتهب . وإن أبطلناها في الجميع إذا لم يكن كسب ، فهنا تصح الهبة في شيء من العبد ، ويكون للمتهب شيء من الكسب غير محسوب عليه من الوصية ، وللورثة باقي الكسب وهو مائة إلا شيئاً تعدل شيئين ، فبعد الجبر والمقابلة : مائة تعدل ثلاثة أشياء ، فالشيء ثلث المائة ، فتصح

الهبة في ثلث العبد،وتبطل في ثلثه، ولورثة الواهب ثلثا كسبه، وذلك ضعف ماصحت فيه الهبة، ولم يحسب ثلثا العبد على ورثة الواهب، لأنه تلف قبل موت الواهب، وحسبنا على المتهب ماتلف من وصيته، لأنه تلف تحت يده .

مسألة : وهب لأخيه مالاً لامال له سواه ، فمات الأخ قبله وخلف بنتاً وأخاه الواهب، ثم مات الواهب،فتصح الهبة في شيء من العبد،ويرجع بالميراث نصفه ، فالباقي عبد إلا نصف شيء، وذلك يعدل شيئين ، فتجبر وتقابل ، فعبد يعدل شيئين ونصف شيء ، فالشيء خمسا العبد ، فتصح الهبة في خمسيه، وتبطل في ثلاثة أخماسه ،ويرجع بالميراث أحد الخمسين ، فيحصل للورثة أربعة أخماسه وهي ضعف ماصحت فيه الهبة.

مسألة : أخ وأخت مريضان ، وهب كلٌ للآخر عبداً لايملك سواه وهما متساويا القيمة ، ثم مات الأخ وخلف بنتين والأخت الواهبة ، أو ماتت الأخت وخلّفت زوجاً والأخ الواهب ، فان ماتت الأخت أولاً ، صارت هبتها للأخ وصية للوارث . وأما هبة الأخ ، فتصح في شيء، ويرجع إليه بالارث نصف شيء مع نصف العبد الذي كان لها ، فيجتمع لورثته عبد ونصف عبد إلا نصف شيء ،وذلك يعدل شيئين ، فبعد الجبر : عبد ونصف عبد تعدل شيئين ونصف شيء، فتبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد خمسة، والشيء ثلاثة ، نصح الهبة في ثلاثة أخماس العبد ،ويرجع إليه بالارث نصفها ونصف العبد الذي لها وهو أربعة أخماس ، فيضم إلى الخمسين الباقيين له ، يكون ستة أجزاء ضعف الهبة . وإن مات الاخ أولاً ، صارت هبته للأخت وصية لوارث ، وتصح هبة الاخت في شيء من العبد، ويرجع إليها ثلثها مع ثلث العبد الذي كان له، فيجتمع لورثتها عبد وثلث عبد إلا ثلثي شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر :عبد وثلث عبد يعدل شيئين وثلثي شيء، فنبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد ثمانية، والشيء أربعة وهي نصفها ، تصح الهبة في نصف العبد ، وينضم إليه

ماله وهو عبد ، فالمبلغ عبـــد ونصف يعود ثلثه إلى الأخت وهو نصف عبد ، فيجتمع لورثتها عبد ضعف الهبة . ولو عمي موتها ولم يرث أحدهما الآخر ، صحت هبة كل واحد في نصف عبده .

مسألة ، وهب لزوجته مائة لايملك غيرها ،وأقبضها ، فأوصت هي بثلث مالها، ثم ماتت قبل الزوج ، صحت هبته في شيء من المـائة ، وصحت وصيتها في ثلث ذلك الشيء ، ويرجع إلى الزوج بالارث نصف ذلك الباقي وهو ثلث شيء ،فيحصل عند الزوج مائة إلا ثلثي شيء وذلك يعدل شيئين ، فبعد الجبر : مائة تعدل شيئين وثلثي شيء ، فتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالمائة ثمانية ، والشيء ثلاثة ، فتصح الهبة في ثلاثة أثمان المائة ، وتصح الوصية في ثمن ، ويرجع بالارث ثمن إلى الزوج، فيحصل عند ورثته ستة أثمان وهو ضعف الهبة .

مسألة : وهب مريض لمريض عبداً، وأقبضه ، ثم وهبه الثـاني للأول وأقبضه، ولامـال لها غيره ، ثم أعتقه الأول وماتا ، قال ابن سريـج : المسألة تصـح من أربعة وعشرين ، لورثة الواهب الأول ثلثاه ، ولورثة الثاني ربعه ، ويعتق منه باقي الثلث وهو نصف سدسه ، قال الأستاذ : هذا خطأٌ عند حذّاق الاصحاب، والعتق باطل ، لانه قدم الهبة على العتـق وهي تستغرق الثلث . وإذا بطل العتق ، صحت هبة الأول في ثلاثة أثمان العبد ، ويرجـع إليه بالهبة الثانية ثمنه ، فيجتمع مع ورثته ستة أثمانه وهي ضعف الهبة . وصوّب الامام ابن سريج فقال : إذا اجتمع للأول ستة أثمانه ، ثم أعتق ، فتنفيذ العتق في تمام الثلث لاينقص حق ورثته من الثلثين، ولاحق الموهوب له ، فيتعـين المصير إليه ،وحينئذٍ لابد من تعديل الثلث والثلثين ورعاية الأثمان ، فتضرب ثلاثة في ثمانية ، تبلغ أربعة وعشرين كما ذكره . فلو أعتقه قبل هبة الثاني ، ثم وهبه الثاني ، لغا العتق،إذ لم يصادف محلاً، إلا أن يحتمل الوقف.

فرع

زيادة الموهوب ونقصه ، كزيادة العبد المتق ونقصه ، لكن مايحسب هناك للعبد المعتق أو عليه ، يحسب هنا على ورثة الواهب ، وسنوضحه في العتق إن شاء الله تعالى .

مسألة : وهب مريض لأخيه عبداً ، ثم وهبه المتهب نصفه وهو صحيح ، ومات قبل المريض وخلّف بنتاً وأخاه الواهب ، فقولان .

أظهرهما عند الأستاذ : أن هبة الثاني تنحصر فيما ملكه بهبة الأول ، وتصح في جميعه ، وحسابه أن هبة المريض تصح في شيء ، ويرجع إليه بهبة الثاني ذلك الشيء كله ، فمه عبد يعدل شيئين ، فالشيء نصف عبد ، فتصح الهبة في نصف العبد ، ثم يرجع إليه ، فيكون لورثته عبد تام ضعف الهبة .

والقول الثاني : أنها تشيع ، لمصادفتها ما ملكه وغيره ، فتصح في نصف ماملك . وحسابه : أن هبة المريض تصح في شيء من العبد ، ويرجع بهبة الثاني نصف ذلك الشيء ، ثم يرجع بالارث نصف مابقي وهما ثلاثة أرباع شيء ، يبقى عبد إلا ربع شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر : عبد يعدل شيئين وربع شيء ، فتبسطها أرباعاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد تسعة ، والشيء أربعة ، فتصح الهبة في أربعة أتساع العبد ، ويرجع إليه بالهبة تسعان ، وبالارث تسع آخر ، فيجتمع لورثته ثمانية أتساع ضعف الهبة .

فرع

فيما إذا وطئت الموهوبة وطءاً يوجب المهر

إن وطئها أجنبي بشبهة قبل موت الواهب ، فالمهر كالكسب يقسم على ماتصح

فيه الهبة ،وعلى ما لا تصح ، فحصة ماتصح هبته لاتحسب على المتهب ، وحصة ما لا تصح تحسب على ورثة الواهب . وإن وطئها الواهب في يد المتهب ومهرها مثل قيمتها ، صحت الهبة في شيء ، ويستحق المتهب على الواهب مثل ذلك الشيء من المهر ، فيقضى ممابقي ، يبقى جارية إلا شيئين تعدل شيئين ، فبعد الجبر : جارية تعدل أربعة أشياء ، فالشيء ربع الجارية ، تصح الهبة في ربع الجارية ، ويثبت على الواهب مثل ربعها يقضى من الجارية ، يبقى مع الورثة نصفها وهو ضعف الموهوب . وإن وطئها المتهب ومهرها مثل قيمتها ، صحت الهبة في شيء، وتبطل في جارية سوى شيء ، وثبت للواهب على المتهب مثل مابطلت فيه الهبة وهو جارية إلا شيئاً ، فيحصل له جاريتان إلا شيئين يعدلان شيئين ، فبعد الجبر : جاريتان تعدلان أربعة أشياء ، فالشيء نصف جارية ، فتصح الهبة في نصفها ، ويستحق بالوطء مثل نصفها، فيحصل للورثة جارية تامة وهي ضعف الموهوب . وإن كان مهرها نصف قيمتها ، صحت الهبة في شيء ، وبطلت في جارية سوى شيء ، ويستحق الواهب على المتهب مثل نصف مابطلت فيه الهبة ، وهو نصف جارية إلا نصف شيء ، فيجتمع عند الواهب جارية ونصف إلا شيئاً ، ونصف شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر : جارية ونصف تعدل ثلاثة أشياء ونصف شيء ، فتبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فالجارية سبعة ، والشيء ثلاثة ، تصح الهبة في ثلاثة أسباع الجارية ، وتبطل في أربعة أسباعها، ويغرم المتهب من مهرها مثل سُبعي قيمتها ، فيجتمع مع ورثة الواهب ستة أسباعها ضعف الموهوب . وإن وطئها الواهب والمتهب ومهرها مثل قيمتها ، صحت الهبة في شيء وثبت للمتهب على الواهب مثل ذلك الشيء ، يبقى جارية إلا شيئين ، وثبت للواهب على المتهب مثل مابطلت فيه الهبة وهو جارية إلا شيئاً ، فتضم إلى مابقي الواهب، تبلغ جاريتين إلا ثلاثة أشياء تعدل شيئين ، فبعد الجبر:جاريتان تعدلان خمسة أشياء، فالشيء خمس الجاريتين وهو خمسا جارية ، فتصح الهبة في خمسيها، ويثبت للمتهب على

الواهب خمسان آخران ، فالمبلغ أربعة أخماس ، ثم يسترجع الواهب مثل مابطلت فيه الهبة وهو ثلاثة أخماس ، فيجتمع لورثته أربعة أخماس وهو ضعف الموهوب .
ولو كان مهرها مثل نصف قيمتها ، صحت الهبة في ثلاثة أثمانها، وبطلت في خمسة أثمانها ، ويثبت للمتهب على الواهب ثمن ونصف ثمن ، فيجتمع له أربعة أثمان ونصف ثمن ، ثم يسترجع الواهب نصف مابطلت فيه الهبة وهو ثمنان ونصف ، فيجتمع لورثته ستة أثمان وهو ضعف الموهوب .

فصل

ومنها : الصداق والخلع، وقد سبق أن المريض إذا نكح بمهر المثل ، جعل من رأس المال . وإن نكح بأكثر ، فالزيادة من الثلث . فان كانت وارثة ، فالتبرع على وارث، وذكرنا أنه إن ماتت الزوجة قبله وورثها الزوج ، وقع الدور ، فيتخرّج على هذا مسائل .

إحداها : أصدقها مائة ، ومهر مثلها أربعون ، فماتت قبله ولامال لها سوى الصداق ، فلها أربعون من رأس المال ، ولها شيء بالمحاباة ، يبقى مع الزوج ستون إلاّ شيئاً ، ويرجع إليه بالارث نصف مالمرأة وهو عشرون ونصف شيء ، فالمبلغ ثمانون إلا نصف شيء يعدل شيئين ضعف المحاباة ، فبعد الجبر تعدل ثمانون شيئين ونصف شيء ، فالشيء خمسا الثمانين وهو اثنان وثلاثون ، فلها اثنان وسبعون ، أربعون مهر ، والباقي محاباة ، يبقى مع الزوج ثمانية وعشرون ، ويرجع إليه بالارث ستة وثلاثون ، فيجتمع لورثته أربعة وستون ضعف المحاباة . فان كان لها ولد ، فالراجع إليه بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع شيء ، فيحصل للزوج سبعون

إلا ثلاثة أرباع شيء وذلك يعدل شيئين ، فبعد الجبر : سبعون تعدل شيئين وثلاثة أرباع شيء ، تبسطها أرباعاً ، فتكون الدراهم مائتين وثمانين ، والأشياء أحد عشر، تقسم الدراهم على الأشياء ، يخرج من القسمة خمسة وعشرون وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، فهذا قدر المحاباة ، فلها بالمهر والمحاباة خمسة وستون درهماً وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، يرجع إلى الزوج ربع ذلك وهو ستة عشر درهماً وأربعة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، وذلك ضعف المحاباة.

[المسألة] الثانية : أعتق مريض جارية ونكحها على مهر مسمى ، نظر ، إن لم يملك غيرها ، فالنكاح باطل ، لأنه لاينفذ عتق جميعها ، والنكاح والملك لايجتمعان . ثم إن لم يدخل بها ، فلا مهر . وإن دخل ، فهو وطء شبهة ، فلها من المهر بقسط ماعتق منها ، ويقع فيه الدور . فاذا كانت قيمتها مائة ، والمهر خمسين ، عتق منها شيء ولها بالمهر نصف شيء ، لأن المهر نصف القيمة، يبقى جارية إلا شيئاً ونصف شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر :جارية تعدل ثلاثة أشياء ونصف شيء ، فالشيء سُبعا الجارية ، فينفذ العتق في سبعيها، ويبطل في خمسة أسباعها ، فيصرف سبع منها إلى مهر السبعين ، يبقى للورثة أربعة أسباعها ضعف ماعتق ، ثم السبع المصروف إلى المهر، إن رضيت به بدلاً عمّا لها من المهر ، فذاك، ويعتق عليها حين ملكته لا بالاعتاق الأول وإن أبت بيع سبعها في مهرها . هذا إذا لم يملك غيرها . فان ملك ، و [كانت] الجارية قدر الثلث، بأن خلف مائتين سواها ، فان لم يدخل بها ، فلا مهر، لأنها لو استحقت مهراً للحق [التركةَ] دين ، فلا تخرج كلها من من الثلث ، ولبطل النكاح وسقط المهر ، وإن دخل بها ، قال الشيخ أبوعلي : لها الخيار، فان عفت عن مهرها ، عتقت وصح النكاح ، وإلا ، فلها ذلك، ويتبين أن جميعها لم يعتق ، وأن النكاح فاسد ولها مهرها ماعتق منها . فيقال : عتق شيء، ولها بالمهر نصف شيء ، يبقى للورثة ثلثمائة إلاّ شيئاً ونصف شيء يعدل شيئين ،

فبعد الجبر : ثمانمائة تعدل ثلاثة أشياء ونصف شيء ، فمائة تعدل شيئاً وسدس شيء، تبسطها أسداساً،وتقلب الاسم ، فالشيء ستة،والمائة سبعة ، فالشيء ستة أسباع الجارية.

[المسألة] **الثالثة** : قد علم أن خلع المريض بأقل من مهر المثل ، لايعتبر من الثلث ، وأن المريضة [لو نكحت بأقل من مهر المثل جاز ، ولااعتراض للورثة إذا لم يكن الزوج وارثاً ، وأن المريضة] لو اختلعت بأكثر من مهر المثل، اعتبرت الزيادة من الثلث . فاذا نكح مريض امرأة بمائة،ومهرها أربعون درهماً ، ثم خالعته في مرضها بمائة،وماتا من مرضها ولامال لهما إلا" المائة ، فاما أن يكون الخلع قبل الدخول ، وإما بعده .

الحالة الأولى : بعده ، فللمرأة أربعون من رأس المال ، ولها شيء بالمحاباة ، ثم يرجع إلى الزوج أربعون بالخلع ، وله ثلث شيء بالمحاباة ، فيحصل لورثة الزوج مائة إلا" ثلثي شيء تعدل شيئين ، فبعد الجبر : مائة تعدل شيئين وثلثي شيء ، فالشيء ثلاثة أثمان المائة وهو سبعة وثلاثون درهماًونصف درهم وهي المحاباة ، فللمرأة بالمهر والمحاباة سبعة وسبعون درهماً ونصف درهم ، ثم يأخذ الزوج من ذلك أربعين درهماً بعوض الخلع ، وبالمحاباة ثلث الباقي وهو اثنا عشر ونصف ، وكان [بقي] له اثنان وعشرون ونصف ، فالمبلغ خمسة وسبعون ضعف المحاباة . هذا إذا جرى الخلع بمائة في ذمتها ، فلو جرى بعين المائة التي أصدقها ، فقد خالعها على مملوك وغير مملوك.قال الأستاذ تفريعاً على أن المسمى يسقط ويرجع الى مهر المثل : لها أربعون من رأس المال ، وشيءبالمحاباة ، وللزوج عليها أربعون بالخلع، ولاشيء له بالمحاباة، لأن المسمى إذا بطل بطل مافي ضمنه من المحاباة ، فيكون لورثة الزوج مائة إلا" شيئاً يعدل شيئين ، فبعد الجبر يتبين أن المسمى ثلث المائة ، فلها بالمهر والمحاباة ثلاثة وسبعون

درهماً وثلث درهم ، يأخذ الزوج من ذلك أربعين ، يجتمع لورثته ستة وستون وثلثان ضعف المحاباة .

الحالة الثانية : إذا جرى الخلع قبل الدخول ، فيتشطر الصداق ، والحاصل للمرأة نصف مهر المثل من رأس المال وهو عشرون درهماً ، وشيء بالمحاباة ، للزوج من ذلك أربعون مهر المثل ، يبقى شيء إلاّ عشرين درهماً له ثلاثة بالمحاباة وهو ثلث شيء إلاّ ستة دراهم وثلثي درهم ، يبقى لورثتها ثلثا شيء إلاّ ثلاثة عشر درهماً وثلث درهم ، فيجتمع لورثة الزوج مائة وثلاثة عشر درهماً وثلث درهم إلاّ ثلثي شيء ، وذلك يعدل ضعف المحاباة شيئين، فبعد الجبر : مائة وثلاثة عشر وثلث تعدل شيئين وثلثي شيء ، فالشيء ثلاثة أثمان هذا المبلغ وهي اثنان وأربعون درهماً ونصف درهم [وهي المحاباة ، فللمرأة المحاباة ونصف المهر اثنان وستون درهماً ونصف درهم] يبقى للزوج سبعة وثلاثون درهماً ونصف درهم ، ويأخذ مما صار لها بعوض الخلع أربعين ، ويأخذ أيضاً ثلث الباقي وهو سبعة دراهم ونصف ، فالمبلغ خمسة وثمانون ضعف المحاباة . هذا كلام الأستاذ ، واعترض الامام ، بأن مهر المثل مع المحاباة الصداق ، فوجب أن يرجع إلى الزوج نصف الجميع ، وعلى هذا طريق الحساب أن يقال : لها من رأس المال أربعون ، وبالمحاباة شيء ، يبقي للزوج ستون إلاّ شيئاً ، ويرجع إليه نصف ماملكته صداقاً وهو عشرون ونصف شيء ، فللزوج ثمانون إلاّ نصف شيء ، ثم تأخذ مابقي لها أربعين ، يبقى نصف شيء إلاّ عشرين درهماً ، تأخذ بالمحاباة ثلث هذا الباقي وهو سدس شيء إلاّ ستة دراهم وثلثي درهم ، فيجتمع لورثته مائة وثلاثة عشر درهماً وثلث درهم إلاّ ثلث شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر يتبين أن الشيء ثلاثة أسباع مائة وثلاثة عشر درهماً وثلث درهم، وهو ثمانية وأربعون درهماً وأربعة أسباع درهم ، يبقى للزوج أحد عشر درهماً وثلاثة أسباع ، ويرجع بالشطر أربعة وأربعون درهماً وسُبعان ، ويأخذ من الشطر

الآخر قدر مهر المثل وهو أربعون وثلث الباقي وهو درهم وثلاثة أسباع ، فالمبلغ سبعة وتسعون درهماً وسبع درهم ، وذلك ضعف المحاباة ، يبقى لورثة المرأة درهمان وستة أسباع درهم . وعلى قول الأستاذ ، يبقى لهم خمسة عشر ، ثم لافرق في المسألة بين موته أولاً وعكسه ، وموتهما معاً ، لانقطاع الارث بالخلع ، والدورُ إنما يقع في جانبه دونها ، إذ لايعود إليها شيء مما يخرج منها .

فصل

ومنها الجنايات ، فاذا جنى عبد على حرٍ خطأً ، وعفا المجني عليه ومات، لم يكن العفو وصية لقاتل ، لأن فائدته تعود إلى السيد ، فان أجاز الورثة، فذاك ، وإلا، نفذ في الثلث، وانفك ثلث العبد عن تعلق أرش الجناية . وأشار الامام إلى وجه : أنه لاينفك ، كما أنه لاينفك شيء من المرهون مابقي شيء من الدّين . والصحيح الأول . ثم السيد بالخيار بين أن يسلم ثلثيه للبيع ،وبين أن يفديَه . فان سلّمه ، فلا دور ، بل يباع ويؤدى من ثمنه ثلثا الأرش ، أو ماتيسر . وإن فداه ، فيفدي الثلثين بثلثي الأرش ، كم كان ، أم بالأقل من ثلثي القيمة وثلثي الدّية ؟ فيه قولان . فان كان الفداء بثلثي القيمة ، فلا دور ، وإن كان بالدّية ، فيقع الدور ، فيقطع بالحساب.

مثاله : قيمة العبد ثلثمائة، وقوّمنا الابل فكانت ألفاً ومائتين ، فيصح العفو في شيء من العبد ، ويبطل في عبد ناقص بشيء يفديه السيد بأربعة أمثاله ، لأن الدية أربعة أمثاله ، وأربعة أمثاله أربعة أعبد إلاّ أربعة أشياء ، فيحصل لورثة العافي أربعة أعبد إلاّ أربعة أشياء، وذلك يعدل شيئين ، فتجبر وتقابل ، فأربعة أعبد تعدل ستة أشياء ، فتقلب الاسم وتقول : العبد ستة ، والشيء أربعة وهي ثلثا الستة ، فيصح العفو في ثلثي العبد وهو مائتان ، ويفدي السيد ثلثه بثلث الدية وهو أربعمائة ، فيحصل لورثة العافي ضعف المائتين . هذا إذا لم يترك

العافي سوى مايستحقه من الدية . فان ترك مالاً ، نظر ، إن كانت القيمة أقل من الدية ، وكان ماتركه ضعف القيمة ، صح العفو في جميع العبد . وإن كان ماتركه دون ضعف القيمة ، ضمت التركة إلى قيمة العبد ، وصح العفو في ثلث الجملة من العبد . وإن كانت القيمة أكثر من الدية ، جمع بين التركة والدية ، وصح العفو في ثلث الجملة من الدية .

فروع

أحدها : لو لم يترك سوى مايستحق من الدية وعليه مائتان ديناً ، وسلمه للبيع ، واختار الفداء ، وقلنا : الفداء بأقل الأمرين ، سقط الدين من قيمة العبد ، يبقى مائة للسيد ، ثلثها وهو تسع العبد ، فيصح العفو في تسعه ، ويباع ثمانية أتساعه ، أو يفديها السيد بثمانية أتساع قيمته ، وهو مائتان وستة وستون درهماً وثلثان ، يقضى منها دينه ، يبقى ستة وستون وثلثان ضعف ماصح فيه العفو . وإن قلنا بالدية ، صح العفو في شيء ، وفدى السيد الباقي بأربعة أمثاله وهي أربعة أعبد إلا أربعة أشياء ، تحط منها قدر الدين وهو ثلثا عبد ، يبقى ثلاثة أعبد وثلث عبد إلا أربعة أشياء تعدل شيئين ، فتجبر وتقابل وتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد ثمانية عشر ، والشيء عشرة وهو خمسة أتساعها ، فيصح العفو في خمسة أتساع العبد وهي مائة وستة وستون درهماً وثلثان ، ويفدي السيد باقيه وهو مائة وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم بأربعة أمثاله وهي خمسمائة وثلاثة وثلاثون ، يقضى منها الدين ، يبقى ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم ضعف ماصح العفو فيه .

[**الفرع**] **الثاني** : جنى عبدان خطأً على حر ، فعفا عنهما ، ومات ولا مال له سوى الدية ، فان اختار السيدان تسليمهما أو اختارا الفداء ، وقلنا : الفداء بأقل الامرين ،

صح العفو في ثلث كل عبد، وبيع ثلثاه ، أو فدى سيده ثلثيه بثلثي القيمة . وإن قلنا : الفداء بالدية ، وكانت قيمة كل عبد ثلثمائة ، وقيمة الدية ألفاً ومائتين ، صح العفو في شيء من كل عبد ، وفدى سيده باقيه بضعفه ، لأن نصف الدية هو الذي تعلق بكل عبد ، ونصف الدية ضعف كل عبد ، فيحصل لورثة العافي أربعة أعبد إلا أربعة أشياء ، وذلك يعدل ضعف ماجاز العفو فيه وهو أربعة أشياء ، فبعد الجبر : أربعة أعبد تعدل ثمانية أشياء ، فتقلب الاسم ، وتجعل العبد ثمانية ، والشيء أربعة وهو نصفها، فيصح العفو في نصف كل عبد ، ويفدي كل سيد نصف عبده بعبد ، فيحصل الورثة عبدان ضعف ماصح العفو فيه .

[الفرع] الثالث : قتل عبد حرين خطأً ، تعلقت برقبته الديتان . فان سلمه سيده ، بيع ووزّع عليها . وإن فداه وقلنا : الفداء بالقيمة ، وزعت القيمة .وإن قلنا بالدّية ، فداه بالدّيتين . فان عفا أحدهما في مرضه ، قال ابن سريج : يدفع إلى ورثة العافي ثلثا نصفه ، وإلى ورثة الذي لم يعف جميع النصف ، كأن كل واحد متعلق بنصف منه ، فينفذ عفو العافي في ثلث محل حقه . قال الأستاذ : هذا لايستقيم على أصل الشافعي رضي الله عنه ، بل الديتان متعلقتان بجميع العبد ، فاذا عفا أحدهما ، سقط [ثلث] الدية ، فورثته وورثة الآخر يتضاربون هؤلاء بثلثي دية مورثهم ، وهؤلاء بكل دية مورثهم .

فصل

ومنها العتق ، فاذا أعتق مريض عبداً ، فاكتسب مالاً قبل موت المعتق ، وزّع الكسب على مايعتق و[ما] يرق ، وحصة العتق لاتحسب عليه ، وحصة مارقّ تزاد في التركة ، وإذا زادت التركة ، زاد ماعتق ، فتزيد حصته من الكسب ، وإن زادت

حصة ماعتق ، نقصت التركة ، فينقص ماعتق ،فيزيد المال ، فيزيد ماعتق ، وهكذا تدور زيادتـه على نقصه ، ونقصه على زيادته ، فيقطـــع الدور بالطرق الحسابية، وفيه مسائل .

مسألة : اكتسب العبد مثل قيمته ، فيعتق منه شيء، ويتبعه من الكسب شيء غير محسوب عليـه ، يبقى للورثة عبـدان إلا" شيئين ، وذلك يعدل ضعف ماعتق وهو شيئان ، فبعد الجبر : عبدان يعدلان أربعة أشياء ، فتقلب الاسم،فالعبد أربعة ، والشيء اثنان ، والاثنان ضعف الأربعة ، فعلمنا أنه يعتق من العبد نصفه ،ويتبعه نصف الكسب غير محسوب عليه ، يبقى للورثةنصف العبد ونصف الكسب ، وذلك ضعف ماعتق . وبطريق السهام : تأخذ للعتق سهماً ، ولما يتبعه من الكسب سهماً ، وتأخذ الورثة ضعف ماأخذت للعتق وهو سهمان ، يجتمع أربعة أسهم ، ثم تأخـذ الرقبة والكسب وهمـا مثلان ، فتقسمها على الأربعة ، يخرج من القسمة نصف ، فعلمنا أن الذي عتق نصف الرقبة . ولو اكتسب العبد ـ وقيمته تسعون ـ مثل قيمته ومثل نصفها ، عتق منه شيء ، وتبعه من الكسب شيء ونصف غير محسوب عليه ، يبقى للورثة عبـدان ونصف إلا" شيئين ونصف شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر : عبدان ونصف يعدل أربعة أشياء ونصف شيء ، فتبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد تسعة، والشيء خمسة ، فيعتق منه خمسة أتساعه وقيمتها خمسون ، ويتبعها خمسة أتساع الكسب وهي خمسة وسبعون ، يبقى للورثة أربعة أتساع العبد وهي أربعون وهي أربعة أتساع الكسب وهي ستون ، وهمـــا مائة ضعف ماعتق . ولو كانت الصورة الثانية بحالها ، وعلى السيد مثل قيمة العبد ديناً ، عتق منه شيء ، وتبعه من الكسب شيء ونصف ، يبقى عند الورثة عبدان ونصف عبد إلا" شيئين ونصف شيء،

تسقط منه عبداً الدين ، يبقى عبد ونصف إلا" شيئين ونصف يعدل ضعف ماعتق وهو شيئان ، فبعد الجبر : عبد ونصف تعدل أربعة أشياء ونصف شيء ، تبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد تسعة ، والشيء ثلاثة ، يعتق من العبد ثلاثة أتساعه، ويتبعه من الكسب ثلاثة أتساعه ، يقضى الدين من الباقي ، يبقى مع الورثة ضعف ماعتق .

ولو كانت بحالها ، إلا" أنه لادَين على السيد ، وله سوى العبد وكسبه تسعون، عتق منه شيء ، وتبعه من الكسب شيء ونصف ، يبقى مع الورثة عبدان ونصف إلا" شيئين ونصف شيء ، ومعهم مثل قيمة العبد ، فيجتمع معهم ثلاثة أعبد ونصف عبد إلا" شيئين ونصف شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر : ثلاثة أعبد ونصف عبد تعدل أربعة أشياء ونصف شيء ، تبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم، فالعبد تسعة ،والشيء سبعة ، فيعتق منه سبعة أتساعه وهو سبعون ، ويتبعه من الكسب سبعة أتساعه وهو مائة وخمسة ، يبقى للورثة تسعاه عشرون ، وتسعا الكسب ثلاثون ، ومعهم تسعون أيضاً ، فالمبلغ مائة وأربعون ضعف ماعتق .

فرع

متى ترك السيد ضعف قيمة العبد ، عتق كلّه ، وتبعه كسبه ولا دور . وإذا كان عليه دين ، وله سوى العبد وكسبه مال ، قوبل بذلك المال . فان تساويا ، فكأنْ لادَين ولامال ، وإن زاد الدَين ، فكأنّ القدر هو الدَين . وإن زاد المال، فكأن القدر الزائد هو المتروك .

فرع

الموهوب للعبد وأرش الجناية عليه ، كالكسب .

فرع

قيمته تسعون ، واكتسب بعد العتق تسعين ، فاستقرضها السيد منه وأتلفها ، ثم مات السيد ، عتق منه شيء واستحق على السيد شيئاً هو دَين عليه ، يبقى للورثة عبد إلاّ شيئين تعدل ضعف ماعتق ، فبعد الجبر : عبد يعدل أربعـة أشياء ، فتقلب الاسم ، وتقول : عتق منه ربعه ، ويتبعه ربعه كربع كسبه ، يبقى للورثة نصفه وهو ضعف ماعتق ، ثم ربع الكسب الذي هو دَين ، إن أدّاه الورثة من عندهم ، جاز واستمر ملكهم على ثلاثة أرباعه ، وملك هو ماسلّموه إليه بربعه الحر ، وإن تراضوا هم والعبد على أن تكون رقبته بدلاً عن ربع الكسب ، جاز وعتق ربعه على نفسه . قال ابن سريج : ويكون ولاء هذا الربع لبيت المال . وقال غيره : لاولاء عليه . وإن أراد الورثة بيعه لغيره ، وقال العبد : آخذه بدلاً عن الدَّين ، فقد ذكر الأستاذ ، أنه أحق بنفسه من الأجانب . قال الامام : هـذا محمول على الأولوية دون الاستحقاق .

فرع

مات العبد المعتق قبل موت السيد ، فهل يموت حرّاً ، أم رقيقاً ؟ أم ثلثه حرّ وثلثاه رقيقاً ؟ فيه ثلاثة أوجه ، قال الأستاذ : والصحيح هو الأول . فان كان العبد اكتسب ضعف قيمته ، ولم يخلّف إلاّ السيد ، مات حرّاً بلا خلاف ، لأن السيد

يرث هنا بالولاء كسبه ، فيحصل لورثته ضعف العبد . وإن كان الكسب مثل قيمته، فان قلنا : لو لم يخلّف كسباً لمات حرّاً ، فهنا أولى ، وإن قلنـا : يموت رقيقاً ، فهنا لايرث جميعه ، لأنه خلّف شيئـاً ، ولايعتق جميعه ، لأن الكسب ليس ضعفه . فان قلنا : مَن بعضه حر يورث ، عتق نصفه ، وكان جميع كسبه لسيده ، نصفه بالملك، ونصفه بالارث بالولاء ، فيحصل لورثته ضعف ماعتق . وإن قلنا : لايورث ، قال الامام : يعتق منه شيء ، ويتبعه من الكسب شيء ، يصرف ذلك الشيء إلى بيت المال ، فيبقى عبد ناقص بشيء يعدل ضعف ماعتق وهو شيئان ، فبعد الجبر : عبد يعدل ثلاثة أشياء ، فالشيء ثلث العبد ، فيعتق ثلثه ، ويتبعه من الكسب ثلثه ، يبقى للسيد ثلثا كسبه بالملك وهو ضعف ماعتق . ولو كان الكسب ضعف القيمة ، وخلّف العتيق مع السيد بنتاً ، فان قلنا : لو لم يخلف بنتاً لمات حرّاً ، فكذا هنا ، والكسب بين البنت والسيد سواء . وإن قلنا : يموت رقيقاً . فان قلنـا : من بعضه حرّ يورث، عتق منه شيء ، ويتبعه من الكسب شيئان ، ترث البنت أحدهما ، والسيد الثاني ، فيحصل لورثة السيد ضعف العبد إلاّ شيئاً ، وذلك يعدل شيئين ، فبعد الجبر : عبدان يعدلان ثلاثة أشيـاء ، والشيء ثلث العبدين ، وهو ثلثا عبد ، فيعتق من العبـد ثلثاه ، ويتبعه ثلثا الكسب ، ثم يرجـع أحدهما إلى السيد بالارث ، فيحصل لورثة السيد ثلثا الكسب وهو ضعف ماعتق . وإن قلنا : من بعضه حر لايورث ، لم ترث البنت ، لأنها لو ورثت لما خرج جميعه من الثلث ، وإذا لم يعتق كله لايورث ، فيؤدي توريثها إلى منـع توريثها ، وهذه من الدوريات الحكمية ، وإذا لم ترث ، كأنه لم يخلّف إلاّ السيد ، فيموت حرّاً ، وجميـع الكسب للسيد كما سبق . ولو لم يمت العتيق ، لكن [كان] له ابن حر ، فمات قبل موت السيد ، وترك أضعاف قيمة أبيه وليس له إلاّ أبوه وسيد أبيه ، فلايرث منه أبوه ، لأنه لو ورث لاستغرق ولم يحصل للسيد شيء ، وحينئذ فلا يعتق جميعه ، فلا يرث . وإذا لم يرث ، حـكم بحريته ، وورث السيد مال ابنه

بالولاء. ولو كانت تركة الابن مثل قيمة العتيق ، عتق منه شيء، وثبت للسيد الولاء على الابن بقدر ماعتق ، فيرث من تركته شيئاً ، ولا يرث أبوه ، فيحصل لورثة السيد عبد إلاّ شيئاً والشيء الذي ورثه السيد بالولاء ، فيتم لهم عبد ، لأن تركته مثل العبد ، وذلك يعدل شيئين ، فالشيء نصف العبد ، فيعتق نصفه ، ويكون للورثة نصفه ونصف تركة ابنه وهما ضعف ماعتق منه .

مسألة: من الأصول المقرَّرة ، أن المريض إذا أعتق عبيداً لامال له غيرهم معاً ، أقرع بينهم . وإن أعتقهم على الترتيب ، بدىء بالأول فالأول . فان زاد الأول على الثلث ، عتق منه قدر الثلث . فلو أعتق عبداً فاكتسب مثل قيمته ، ثم أعتق آخر، ولامال له سواهما وهما متساويا القيمة ، عتق من الأول شيء ، وتبعه من كسبه شيء غير محسوب عليه ، يبقى للورثة ثلاثة أعبد إلاّ شيئين ، فبعد الجبر : ثلاثة أعبد تعدل أربعة أشياء ، فالشيء ثلاثة أرباع العبد ، فيعتق من الأول ثلاثة أرباعه ، ويتبعه ثلاثة أرباع كسبه ، يبقى عبد ونصف ، وهما ضعف ماعتق . ولو اكتسب الثاني مثل القيمة دون الأول ، عتق الأول ، وبقي الثاني وكسبه للورثة . وإن اكتسب كلُّ واحد قدر قيمته ، عتق ، وتبعه كسبه ، وبقي الثاني وكسبه للورثة . وإن اكتسب الأول مثل قيمتها ، عتق منه شيء ، وتبعه من الكسب شيئان ، يبقى للورثة أربعة أعبد إلاّ ثلاثة أشياء تعدل شيئين ، فبعد الجبر يكون الشيء خُمس أربعة أعبد وهو أربعة أخماس عبد ، يعتق من الأول أربعة أخماسه ، ويتبعه أربعة أخماس كسبه ، يبقى للورثة خمسه وخمس كسبه والعبد الآخر . وإن اكتسب الثاني مثل قيمتها ، عتق الأول ، ومن الثاني شيء ، ويتبعه من الكسب شيئان ، يبقى للورثة من الثاني وكسبه ثلاثة أعبد إلاّ ثلاثة أشياء تعدل ضعف ماعتق وهو عبدان وشيئان ، لأن الذي عتق عبد وشيء ، فبعد الجبر: ثلاثة أعبد تعدل عبدين وخمسة

أشياء، تسقط عبدين بعبدين ، يبقى عبد في معادلة خمسة أشياء ، فالشيء خمس عبد، فالذي عتق من الثاني خمسه ، وكذا الحكم لو اكتسب كل واحد منها مثل قيمتها. أما إذا أعتق العبدين معاً ، فيقرع بينهما، فمن خرجت قرعته ، فكأن السيد قدّمه. والحساب في الصور كما ذكرنا . ولو أعتق المريض ثلاثة أعبد معاً لايملك غيرهم ، فاكتسب أحدهم قبل موته كقيمته ،وقيمتهم متساوية، أقرع بينهم بسهم عتق وسهمي رق، فان خرج سهم العتق على المكتسب ، عتق ، وتبعه كسبه، وبقي الآخران للورثة . وإن خرج لأحد الآخرين ، عتق ، ثم تعاد القرعة لاستكمال الثلث ، فان خرج للآخر ، عتق ثلثه ،وبقي ثلثاه مع المكتسب ،وكسبه للورثة، ولا دور . وإن خرج سهم العتق والقرعة الثانية للمكتسب ، دخل الدور، فتقول : يعتق منه شيء ،ويتبعه من الكسب شيء ، يبقى للورثة ثلاثة أعبد إلاّ شيئين ، يعدل ضعف ماعتق وهو عبدان وشيئان ، فبعد الجبر : ثلاثة أعبد تعدل عبدين وأربعة أشياء ، تسقط عبدين بعبدين ، يبقى عبد في معادلة أربعة أشياء، فالشيء ربع العبد،فيعتق منه ربعه ،ويتبعه ربع كسبه ، يبقى للورثة ثلاثة أرباعه وثلاثة أرباع كسبه والعبد الآخر ، وذلك عبدان ونصف وهو ضعف ماعتق .

ولو كانت الصورة بحالها ، على السيد دين كقيمة أحدهم ، أقرع بين العبيد بسهم دَين وسهمي تركة ، ولسهم الدين حالان .

أحدهما : أن يخرج لأحد اللذين لم يكتسبا ، فيباع في الدين ، ثم يقرع بين الآخرين ،لاعتاق الثلث بعد قضاء الدين بسهم عتق وسهم رق ، فان خرج سهم العتق الذي لم يكتسب ، عتق، وبقي المكتسب وكسبه للورثة . وإن خرج للمكتسب، دخل الدور ، فيعتق منه شيء ، ويتبعه من الكسب شيء ، يبقى للورثة ثلاثة أعبد إلاّ شيئين تعدل شيئين . فبعد الجبر : ثلاثة أعبد تعدل أربعة أشياء ، فالشيء ربع العبيد وهو ثلاثة أرباع عبد .

الحال الثاني : أن يخرج سهم الدين للمكتسب ، فيباع منه ومن كسبه بقدر الدين، والدين مثل نصفها ، فيباع في الدين نصف رقبته ونصف كسبه ، ثم يقرع بين باقيه وبين الآخرين بسهم عتق وسهمي رق . فان خرج سهم العتق لأحد الآخرين، عتق ، وبقي الآخر ونصف المكتسب وكسبه للورثة . وإن خرج للمكتسب ، عتق نصفه الباقي ، وتبعه الكسب غير محسوب ، ثم تعاد القرعة بين الآخرين لاستكمال الثلث ، فأيها خرج عليه ، عتق ثلثه ، فيكون جميع ماعتق خمسة أسداس عبد ، يبقى للورثة عبد وثلثا عبد ضعف ماعتق . ولو كانت الصورة بحالها ، إلا أن قيمة أحدهم مائة ، والثاني مائتين ، والثالث ثلثمائة ، واكتسب كل عبد كقيمته ، أقرع، فان خرج سهم العتق على الأعلى ، عتق ، وتبعه كسبه ، وبقي الآخران وكسبها للورثة، وذلك ضعف الأعلى ، وإن خرج على الأدنى ، عتق ، وتبعه كسبه ، وتعاد القرعة لاستكمال الثلث . فان خرج العتق الأوسط ، عتق ، وتبعه كسبه ، وبقي الأعلى وكسبه للورثة، وذلك ضعف العتيقين ، وإن خرج للأعلى ، عتق منه شيء ، وتبعه من كسبه مثله ، يبقى للورثة باقيه وباقي كسبه والعبد الأوسط وكسبه ، وجملة ذلك ألف إلا شيئين تعدل ضعف ماعتق وهو مائتان وشيئان ، فبعد الجبر : ألف تعدل مائتين وأربعة أشياء ، تسقط مائتين بمائتين ، يبقى ثمانمائة تعدل أربعة أشياء ، فالشيء مائتان ، وذلك ثلثا الأعلى ، فيعتق منه ثلثاه ، ويتبعه ثلثا كسبه ، يبقى للورثة ثلثه وثلث كسبه والأوسط وكسبه ، وذلك ستمائة ضعف الأدنى وماعتق من الأعلى . وإن خرج على الأوسط ، عتق ، وتبعه كسبه ، وتعاد القرعة ، فان خرج الأدنى ، [عتق ، وتبعه كسبه، وبقي الأعلى وكسبه للورثة ، وإن خرج للأعلى] ، عتق [ثلثه] ، وتبعه ثلث كسبه، وباقيه مع الأدنى للورثة .

مسألة : إذا زادت قيمة العتيق قبـل موت سيده ، دارت المسألة ، لأن الزيادة كالكسب ، فقسط ماعتق لايحسب على العبد ، وقسط مارق تزيد به التركة ، وكذا نقصان القيمة يوزع ، فقسط ماعتق يحسب على العبد كأنه قبضه وأتلفه ، وقسط مارقّ كأنه تلف من مال السيد . فاذا نقص المال ، نقص مايعتق واحتيج إلى الحساب .

مثال الزيادة : أعتق عبداً قيمته مائة لايملك غيرها ، فصارت قيمته قبل موت سيده مائة وخمسين ، تقول : عتق منه شيء ، وذلك الشيء محسوب بثلثي شيء ، يبقى مع الورثة عبد إلاّ شيئاً يعدل ضعف المحسوب على العبد وهو شيء وثلث شيء ، فبعد الجبر : عبد يعدل شيئين وثلث شيء ، فتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد سبعة، والشيء ثلاثة ، فيعتق ثلاثة أسباعه ، وقيمتها يوم الموت أربعة وستون وسبعان ، والمحسوب عليه منها [قيمة] يوم الاعتاق وهو اثنان وأربعون وستة أسبـاع ، يبقى للورثة أربعة أسباع العبد ، وقيمتهـا خمسة وثمانون وخمسة أسباع وهي ضعف المحسوب على العبد .

ومثال النقص ، قيمته مائة ، صارت خمسين ، يعتق منه شيء وهو محسوب عليه بشيئين ، فالباقي وهو عبد إلاّ شيئاً يعدل ضعف المحسوب وهو أربعة أشياء ، فبعد الجبر : عبد يعدل خمسة أشياء ، فالشيء خمس العبد ، فيعتق خمسه ، وقيمته يوم الموت عشرة ، ويحسب عليه بعشرين ، لأن قيمته يوم الموت عشرون ، يبقى للورثة أربعة أخماسه ، وقيمتها أربعون ضعف المحاباة .

فصـــل

ومنها الكتابة ، فاذا كاتب في مرضه عبداً لايملك غيره ، ولم يؤدّ شيئاً من النجوم في حياة سيده ، فثلثه مكاتب . فاذا أدّى نجوم الثلث ، عتق . وهل يزاد في الكتابة

لكون التركة زادت بما أدّى ؟ فيه خلاف مذكور في « باب الكتابة » ، فان زيدت ، فطريق الحساب ، أن الكتابة تصح في شيء من العبد ، ويؤدي المكاتب عنه شيئاً، والفرض فيما إذا كانت النجوم مثل الفيمة ، فيحصل للورثة من الرقبة ومال الكتابة مثل عبد ، وذلك يعدل ضعف ماصحت فيه الكتابة وهو شيئان ، فالشيء نصف العبد، فاذا أدى نجوم النصف ، عتق [نصفه]،واسترد من الورثة كسب سدسه ، فيحصل للورثة نصف الرقبة ونصف النجوم،وذلك ضعف ماصحت فيه الكتابة.ولو كاتب في الصحة،ثم أعتقه في المرض ،أو أبرأه عن النجوم ، نظر، إن عجز نفسه ، عتق ثلثه ،ورقّ ثلثاه . وإن استدام الكتابة ، فان كانت النجوم مثل القيمة ، فوجهـان . أصحها : يعتق ثلثه ، وتبقى الكتابة في ثلثيه . والثاني : لايعتق ثلثه حتى يسلم الثلثـان الورثة ، إما بالعجز ، وإما بأداء نجوم الثلثين . وإن كان بين النجوم والقيمة تفاوت ، فقد سبق أن المعتبر من الثلث أقل الأمرين ، فان كانت النجوم أقل ، عتق ثلثه ، وسقط ثلث النجوم ، ويبقى للورثة ثلثا النجوم إن أدّى ، وإلاّ ، فثلثا الرقبة . وإن كانت الرقبة أقل ، بأن كانت مائة ، والنجوم مائتين ، حصل الدور ، فيقال : عتق شيء ، وسقط من النجوم شيئان ، يبقى للورثة من النجوم مائتا درهم إلاّ شيئين ، وذلك يعدل ضعف ماعتق وهو شيئان ، فبعد الجبر : مائتان تعدلان أربعة أشياء ، فالشيء ربـع المائتين وهو نصف العبد ، فعلمنا أن الذي عتق نصف العبد ،وأنه يسقط نصف النجوم . قـال الأستاذ : فان عجل ماعليه من النجوم ، عتق نصفه ، وإن لم يؤدّ شيئاً ،لم يحكم بعتق شيء . ثم كلما أدى شيئاً ، حكم بعتق نصف ما أدى حتى يؤدي نصف الكتابة ويستوفي وصيته .

فصل

في مسائل يتولد الدور فيها من أصلين

مسألة : أعتق مريض عبداً لايملك غيره ، ثم قتله السيد ، فهل ينفذ العتق في جميعه إذ لاتركة ، أم لايعتق شيء منه لأنه لايبقى للورثة ضعف المحكوم بعتقه؟ فيه خلاف سبق في نظائره . قال الأستاذ : قياس مذهب الشافعي رحمه الله هو الثاني ، فان ترك السيد مالاً إذا قضيت الدية منه كان الباقي ضعف قيمته ، فهو حرّ ، وإن ترك من المال دون ذلك ، عتق بعضه ، ولزم السيد قسط ماعتق من الدّية، ولايرث السيد من ديته ، لأنه قاتل ، بل إن كان له وارث أقرب من سيده ، فهي له ، وإلاّ ، فلأقرب عصبات السيد .

مثاله : قيمته مائة ، وقيمة إبل الدية ثلثمائة ، ولو ترك السيد ثلثمائة ، فتقول: عتق شيء ، وعلى السيد من الدية ثلاثة أمثاله ، وباقي العبد الذي بطل العتق فيه قد أتلفه بالقتل ، فلم يترك إلاّ ثلثمائة وهي مثل ثلاثة أعبد ، يقضى منها ماوجب من الدية ، يبقى ثلاثة أعبد إلاّ ثلاثة أشياء تعدل ضعف ماعتق وهو شيئان ، فتجبر وتقابل ، فثلاثة أعبد تعدل خمسة أشياء ، فتقلب الاسم ، فالعبد خمسة ، والشيء ثلاثة، يعتق منه ثلاثة أخماسه وهو ستون ، ويجب عليه ثلاثة أخماس الدية وهي مائة وثمانون ، يبقى مائة وعشرون ضعف ماعتق .

مسألة : أعتق المريض عبداً ، فجنى العبد على أجنبي بقطع أو قتل ، ولامال للسيد غيره ، فان كان أرش الجناية مثل قيمته فأكثر ، لم يعتق منه شيء ، لأن الأرش دين، فيقدم على الوصية . وإن كان دونها ، بأن كانت قيمته مائة ،والأرشُ خمسةً وسبعين، عتق شيء ، ورق الباقي ، والأرش يتوزع عليها ، فحصة ماعتق يتعلق بذمة العبد ، وحصة مارقّ تؤدىّ منه إن أراد السيد التسليم والأرش ثلاثة أرباع القيمة ، فعلى

السيد تسليم ثلاثة أرباع مارق وهو ثلاثة أرباع عبد إلا ثلاثة أرباع شيء ، يبقى مع ورثته ربع عبد إلا ربع شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر : ربع عبد يعدل شيئين وربع شيء ، فتبسطها أرباعاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد تسعة والشيء واحد ، فيعتق منه سبعة[1]، ويرق الباقي ، فيسلم في الجناية ثلاثة أرباعه وهي ستة أتساع ، يبقى مع الورثة تسعان ضعف ماعتق .

الطرف الخامس : في مسائل العين والدَّين .

مقصوده ، أن يخلف الميت عيناً وديناً على بعض الورثة ، أو على أجنبي ، فنصيب الوارث بعض ماعليه بالارث ، أو الأجنبي بعض ماعليه بوصية .

وأول ما نقدّمه أن الميت إذا لم يخلف إلا ديناً على بعض الورثة ، برىء من عليه من حصته ،ولا تتوقف براءته على توفير حصة الباقين ، لأن الملك بالارث لا يتأخر، والانسان لا يستحق على نفسه شيئاً . ولو خلف عيناً وديناً على بعض الورثة ،نظر، إن كان الدين من غير جنس العين ، أو من غير نوعه ، قسمت العين بين الورثة ، فما أصاب من لادين عليه ، دفع إليه ، وما أصاب المدين ، دفع إليه إن كان مقراً مليئاً . وإن كان جاحداً أو معسراً ، فالآخر مستحق ظفر بغير جنس حقه . وحكمه مذكور في موضعه . وإن كان الدين من نوع العين ، بأن خلف عشرة عيناً [وعشرة ديناً] على أحد ابنيه الحائزَين ، قال الأستاذ : يأخذ من لادين عليه العشرة نصفها إرثاً ، ونصفها قصاصاً بما يصيبه من الدين . وفي كيفية القصاص الخلاف المعروف . قال الامام : هذا بعيد ، والخلاف إنما هو في تقاص الدينين، لا في تقاص الدين والعين ، بل المذهب أن الارث يثبت شائعاً في العين والدين ، وليس لمن لادين عليه الاستبداد بالعشرة إن كان المدين مقراً مليئاً ، فان تراضيا ، أنشآ عقداً ، وإن كان جاحداً أو معسراً ، فله أن يأخذها على قصد التملك ، لأنه ظفر بجنس حقه المتعذر تحصيله . ولو خلف ديناً وعيناً ، وأوصى بالدين لانسان وهو ثلث ماله أو أقل،

(١) في نسخة الظاهرية : تسعة .

فحقه منحصر فيه ، فما نضّ دفع إليه . ولو أوصى بثلث الدين ، فوجهان . أحدهما: أن مانضّ منه يضم إلى العين . فان كان مانضّ ثلث الجميع أو أقل ، دفع إلى الموصى له . وأصحهما : أنه كلما نضّ منه شيء ، دفع ثلثه إلى الموصى له وثلثاه إلى الورثة ، لأن الوصية شائعة في الدين .

إذا تقرر هذا ، فالدين المخلف مع العين من جنسه ونوعه ، إما أن يكون على وارث ، [وإما على أجنبي ، وإما عليهما .

أما القسم الأول : على وارث] ، فنصيبه من جملة التركة ، إما أن يكون مثل ماعليه من الدين ، وإما أكثر ، وإما أقل .

الحالة الأولى : أن يكون مثله ، فتصحح المسألة ، ويطرح مماصحت منه نصيب المدين ، وتقسم العين على سهام الباقين ، ولايدفع إلى المدين شيء ، ولايؤخذ منه شيء .

مثاله : زوج وثلاثة بنين ، وترك خمسة ديناً على ابن ، وخمسة عشر عيناً ، فجملة التركة عشرون ، نصيب كل ابن خمسة ، وماعلى المدين مثل نصيبه ، فتصحح المسألة من أربعة ، ويطرح منها نصيب ابن ، يبقى ثلاثة ، تقسم العين عليها ، نصيب كل واحد خمسة ، ونصيب المدين يقع قصاصاً ، كذا أطلقوه . قال الامام : هذا محمول على ما إذا رضي المدين بذلك ، أو كان جاحداً ، أو معسراً . وعلى هذا ينزل الجواب المطلق في جميع هذه المسائل .

الحالة الثانية :أن يكون نصيبه أكثر مما عليه ، فتقسم التركة بينهم ، فما أصاب المدين ، طرح منه ماعليه ، ويعطى الباقي من العين .

الثالثة : أن يكون نصيبه أقل ، فيطرح من المسألة نصيبه ، وتقسم العين على الباقي ، فما خرج من القسمة ، يضرب في نصيب المدين الذي طرح ، فما بلغ ، فهو

الذي حَبِيَ من الدين ، والمراد بهذه اللفظة أن مايقع في مقابلة العين من الدين ، كالمستوفى بالمقاصة ، فكأنه حَبِيَ من الدين ، ولولا المقاصة ، فالدين على المفلس ميت فائت ، ثم الباقي من الدين بعد الذي حَبِيَ يسقط منه شيء ، ويبقى شيء يؤديه المدين إلى سائر الورثة . وطريق معرفة الساقط والباقي ، أن تقسم كل التركة بين الورثة ، فما أصاب المدين ، طرح مما عليه من الدين ، فما بقي ،فهو الذي يؤديه المدين ، فيقسمه سائر الورثة على مابقي من سهام الفريضة بعد إسقاط نصيب المدين .

مثاله : الدين في الصورة المذكورة ثمانية ، والعين اثنا عشر ، فسهام الفريضة أربعة ، يطرح منها نصيب المديون ، وتقسم العين على الباقي ، يخرج من القسمة أربعة، تضربها في نصيب المدين وهو واحد ، يكون أربعة ، فذلك هو الذي حَبِيَ من الدين ، يبقى منه أربعة ، تأخذ منه نصيب المدين من التركة وهو خمسة ، تطرحها مما عليه ، يبقى ثلاثة ، فالثلاثة هي التي تبقى من الدين ، ويسقط واحد ، وتلك الثلاثة مقسومة على سهامهم مما صحت منه المسألة وهي ثلاثة . هذا إذا لم يكن وصية ، فان كانت ، بأن خلف ابنين وترك عشرة عيناً وعشرة ديناً على أحدهما ، وأوصى بثلث ماله لزيد ، فوجهان .

أصحها وينسب إلى ابن سريج وبه قطع الجمهور : أننا ننظر إلى الفريضة الجامعة للوصية والميراث وهي ثلاثة ، للموصى له سهم ، ولكل ابن سهم ،فيأخذ المدين سهمه مما عليه ، ويقتسم الابن الآخر وزيد العين نصفين ، وقد حَبِيَ من الدين خمسة ، يبقى خمسة ، للمدين ثلاثة ، يبقى [ثلاثة] وثلث ، إذا أداها اقتسمها الابن الآخر وزيد نصفين .

والوجه الثاني وينسب إلى أبي ثور : يأخذ الموصى له ثلث العين ، والابن

الذي لادين عليه ، يأخذ ثلثا إرثاً ، والثلث قصاصاً ، فيبرأ المدين من ثلثي الدين بالارث والمقاصة ، يبقى عليه ثلث الدين ، يأخذه الموصى له .

القسم الثاني : أن يكون الدين على أجنبي ، فينظر ، إن لم يكن وصية ، اشتركت الورثة في العين والدين ، وإن كانت ، فاما أن يكون لغير المدين ، وإما له ، وإما لهما . فان كانت لغيره ، بأن خلف ابنين ، وترك عشرة عيناً وعشرة ديناً على زيد ، وأوصى لعمرو بثلث ماله ، فالابنان وعمرو يقتسمون العين أثلاثاً ، وكلما حصل من الدين شيء اقتسموه كذلك . ولو قيد الوصية بثلث الدين ، اقتسم الابنان العين . وأما الدين ، فقد ذكرنا فيه وجهين . أحدهما : أن الحاصل منه الدين ، يضم إلى العين ويدفع ثلث الدين مما حصل إلى زيد ، ويسمى : وجه الحصر ، لأنه حصر حق الموصى له فيما يتنجز من الدين . وأصحهما : أن مايحصل من الدين يدفع إلى زيد ثلثه ، ويسمى : وجه الشيوع . وإن كانت الوصية المدين ، نظر فيما يستحقه بالوصية ، أهو مثل الدين ، أم أقل ، أم أكثر ؟ ويقاس بما ذكرنا فيما إذا كان الدين على وارث. وإن كانت الوصية لهما ، بأن أوصى - والصورة ماسبق - لعمرو بثلث العين ، ولزيد بما عليه ، ورد الابنان الوصيتين إلى الثلث ، فيكون الثلث بينهما على أربعة ، لعمرو سهم ، ولزيد ثلاثة ، فعلى قول ابن سريج : الفريضة الجامعة من اثني عشر ، للوصيتين أربعة ، وللابنين ثمانية ، فيقتسم عمرو والابنان العين على قدر سهامهم وهي تسعة ، لعمرو سهم وتسع ، ولكل ابن أربعة وأربعة أتساع ، ويبرأ زيد من ثلاثة أرباع الثلث وهي خمسة دراهم ، يبقى عليه خمسة ، كلما أدى شيئاً كان بين عمرو والابنين على تسعة ، فيحصل لعمرو خمسة أتساع درهم ، فيتم له ربع الثلث وهو درهم وثلثان ، وللابنين الباقي . ثم ليكن المصروف إلى عمرو عند خروج الدين من نفس العين إن كانت باقية . وعلى الوجه المنسوب إلى أبي ثور : لعمرو ربع الثلث

وهو درهم وثلثان يأخذه من العين ، والباقي من العين للابنين ، فيبرأ الغريم من خمسة ، يبقى [عليه] خمسة ، إذا أداها اقتسمها الابنان . ولو خلف ابنين وعشرين درهماً عيناً وعشرة ديناً على رجل ، وأوصى للغريم بما عليه ، ولزيد بعشرة من العين ، ولم يجز الابنان مازاد على الثلث ، فيجعل الثلث بينهما نصفين . ثم عن ابن سريج رحمه الله وجهان . أصحهما : أن الفريضة الجامعة من ستة ، للوصيتين اثنان ، وللابنين أربعة ، فلزيد من العشرين أربعة ، ولكل ابن ثمانية ، ويبرأ الغريم عن نصف الثلث وهو خمسة ، يبقى عليه خمسة ، إذا حصل منها شيء جعل بينهم أخماساً حتى يتم لزيد خمسة ، ولكل ابن عشرة . والثاني : أنه يدفع إلى زيد من العين نصف وصيته وهو خمسة ، ويبرأ الغريم من نصف ماعليه وهو خمسة ، وللابنين باقي العين خمسة عشر ، ويقتصان باقي الدين وهو خمسة . قال الامام : هذا الوجه على ضعفه يجري فيما سبق .

القسم الثالث : أن يكون الدين على وارث وأجنبي ، بأن ترك ابنين وعشرة عيناً وعشرة [ديناً] على أحدهما وعشرة [ديناً] على أجنبي ، وأوصى بثلث ماله ، فعلى قياس ابن سريج والجمهور : الفريضة الجامعة من ثلاثة ، يجعل سهم المدين ماعليه ، ويقتسم [الابن] الآخر والموصى له العين نصفين ، وماحصل مما على الأجنبي اقتسماه نصفين . وعلى الوجه الثاني : يأخذ الموصى له ثلث العين، والباقي للابن الذي لادين عليه ، ويبرأ الابن المدين مما عليه ، وإذا حصل ماعلى الأجنبي ، أخذ الموصى له ثلثيه ، والابن الذي لادين عليه ثلثه ، وبالله التوفيق .

الباب الثالث
في الرجوع عن الوصية

يجوز الرجوع عن الوصية وعن بعضها ، كمن أوصى بعبد ثم رجع عن نصفه، ويجوز الرجوع في كل تبرع معلق بالموت ، كقوله : إذا مت فلفلان كذا ، أو فادفعوا إليه ، أو فاعتقوا عبدي ، أو فهو وقف . وفي الرجوع عن التدبير صريحاً خلاف يذكر في بابه إن شاء الله تعالى ، ولايصح الرجوع عن التبرعات المنجّزة في مرض الموت .

فصل

يحصل الرجوع بطرق ، منها أن يقول : نقضت وصيتي ، أو أبطلتها ، أو رددتها، أو رفعتها ، أو فسختها ، أو رجعت عنها . ولو سئل عن الوصية فأنكرها ، فهو رجوع . ولو قال : لا أدري ، فليس برجوع . ولو قال : هو حرام على الموصى له، فرجوع على المذهب . ولو قال : هذا لوارثي بعد موتي ، أو هو ميراث عني ، فرجوع . ولو قال : هو تركتي ، فليس برجوع على الاصح . ومنها إزالة الملك عن الموصى به ببيع أو إعتاق ، أو صداق ، أو جعله أجرة ، أو عوض خلع ، فهو رجوع . والهبة مع الاقباض ، رجوع ، ودونه أيضاً على الأصح . والرهن كالهبة. وقيل : ليس برجوع ، لأنه لايزيل الملك ، فأشبه الاستخدام . والكتابة رجوع ، والتدبير رجوع على المذهب ، وقيل : إن جعلناه وصية ، فهو كما لو أوصى به لزيد ثم عمرو ، فيكون نصفه مدبراً . ولو أوصى بالبيع أو غيره مما هو رجوع ، فالصحيح المنصوص أنه رجوع وقيل : هو كما لو أوصى لزيد ثم عمرو . وذكر صاحب « المعتمد »

الوجهين ، فيما لو أوصى بعبـد لرجل ، ثم أوصى بعتقه ، ففي وجه :يعتق وتبطل الوصية الأولى . وفي وجه : يعتق نصفه ،ويدفع إلى الموصى له نصفه . ولو أوصى بعتقه ، ثم أوصى به لرجل ، فالقيـاس أنه يصرف إلى الموصى له على الأول ، وأنْ ينصَّف على الثاني ، لكنه قال : أحدهما:يتعين [العتق]،وتبطل الوصية الثانية. والثاني : التنصيف،والتوكيل بالتصرفات المذكورة كالوصية بها ، والاستيلاد رجوع. ولو أقر بأن العبد الموصى به مغصوب أو حر الأصل ، أو قال : كنت أعتقته ، قال الأستاذ أبومنصور : تبطل الوصية ، وذكر أنه لو باعه ثم فسخ بخيار المجلس، فان قلنا : الملك يزول بنفس العقد ، حصل الرجوع . وإن قلنا : يحصل بانقطاع الخيار ، فلا ، ولك أن تقول : هو على كل حال أقوى من الرهن والهبة قبل القبض . فاذا كان الأصح فيهما حصول الرجوع ، فهنا أولى ،وتعليق العتق رجوع، قاله العبادي في « الرقم » ، ويشبه أن يجيء فيه الخلاف فيما لايزيل الملك .

فرع

أوصى بعين لزيد ، ثم أوصى بها لعمرو ، فوجهان . أحدهما : أنه رجوع عن الاولى ، فتصح وصية عمرو ، كما لو وهب لزيد مالاً ثم وهبه قبل القبض لعمرو. والصحيح المنصوص أنه ليس برجوع ، لاحتمال إرادة التشريك ، فيشرك بينهما ، كما لو قال دفعة واحدة : أوصيت لكما ، قال الاصحاب : ولو قال : أوصيت به لكما ، فرد أحدهما ، لم يكن للآخر إلا نصفه ، لأنه لم يوجب له إلا النصف . ولو أوصى به لزيد ، ثم أوصى به لعمرو ، فرد أحدهما ، كان للآخر الجميع. ولو أوصى به لاحدهما ، ثم أوصى

بنصفه الآخر ، فان قبلاه ، فثلثاه للأول ، وثلثه للثاني . وإن ردّ الاول ، فنصفه للثاني . وإن ردّ الثاني ، فكلّه للأول .

فرع

قال : الذي أوصيت به لزيد، قد أوصيت به لعمرو ، أو قال لعمرو : أوصيت لك بالعبد الذي أوصيت به لزيد ، فهو رجوع على الصحيح،لاشعاره به . وقيل : ليس برجوع كالصورة السابقة . والفرق على الصحيح ، أن هناك يجوز أنه نسي الوصية الاولى ، فاستصحبناها بقدر الامكان ، وهنا بخلافه . ولو أوصى ببيعه وصرف ثمنه إلى الفقراء ، ثم قال : بيعوه واصرفوا ثمنه إلى الرقاب ، جعل الثمن بين الجهتين،لان الوصيتين متفقتان على البيع ، وأن الزحمة في الثمن . ولو أوصى له بدار ، أو بخاتم ، ثم أوصى بأبنية الدار ، أو بفص الخاتم لآخر ، فالدار والخاتم للأول ، والابنية والفص بينهما تفريعاً على الصحيح المنصوص . ولو أوصى له بدار، ثم أوصى لآخر بسكناها ، أو بعبد ، ثم أوصى بخدمته لآخر ، نقل الاستاذ أبومنصور أن الرقبة للأول ، والمنفعة للثاني ، وكان يحتمل أن يشتركا في المنفعة كالابنية والفص .

فرع

هذا كله في الوصية بمعيَّن ، فاذا أوصى بثلث ماله ، ثم تصرف في جميع مايملكه ببيع أو إعتاق أو غيرهما ، لم يكن رجوعاً. وكذلك لو هلك جميع ماله ،لم تبطل الوصية ، لان ثلث المال مطلقاً لايختص بما عنده من المال حال الوصية ، بل المعتبر مايملكه عند الموت زاد أم نقص أم تبدل .

فرع

التوسل إلى أمر يحصل به الرجوع ، كالعرض على البيع والهبة والرهن ، رجوع على الاصح . ويجري الوجهان في مجرد الايجاب في الرهن والهبة والبيع .

فرع

أوصى بحنطة فطحنها ، أو جعلها سويقاً ، أو بَذَرها ، أو بدقيق فعجنه ، بطلت الوصية ، وكان ماأتى به رجوعاً لمعنيين . أحدهما : زوال الاسم . والثاني : إشعاره بإعراضه عن الوصية . ونسب الشيخ أبو حامد المعنى الأول إلى الشافعي رحمه الله ، والثاني إلى أبي إسحاق . فلو حصلت هذه الأحوال بغير إذن الموصي ، فقياس المعنى الأول بطلان الوصية ، وقياس الثاني بقاؤها ، ونقل بعضهم وجهين في بعضها ، والباقي ملحق به ، وألحقوا بهذه الصور ما إذا أوصى بشاةٍ فذبحها ، أو بعجين فخبزه ، لكن خبز العجين ينبغي أن لايلحق بعجن الدقيق ، فان العجين يفسد لو ترك ، فلعله قصد إصلاحه وحفظه على الموصى له ، وألحق العبادي في «الرقم» بها ما إذا أوصى بجلد فدبغه ، أو بيض فأحضنه دجاجه ، ولك أن تقول : قياس المعنى الأول أن لايكون الدبغ رجوعاً ، لبقاء الاسم ، وكذا الاحضان إلى أن يتفرخ . ولو أوصى بخبز فجعله فتيتاً ، فرجوع على الأصح كما لو ثرده . ويجري الوجهان فيما لو أوصى بلحم ثم قدده . ولو طبخه أو شواه ، فرجوع قطعاً . ولو أوصى برطب فتمّره ، فوجهان . الأشبه أنه ليس برجوع ، وكذا تقديد اللحم إذا تعرض للفساد . ولو أوصى بقطن فغزله ، فرجوع ، أو بغزل فنسجه ، فرجوع على الصحيح . ولو حشا بالقطن فراشاً أو جبة ، فرجوع على الأصح .

فرع

أوصى بدار فهدمها حتى بطل اسم الدار ، فهو رجوع في الأخشاب والنقض، وكذا في العرصة على الأصح . ولو انهدمت ، بطلت الوصية في النقض على الصحيح، لزوال اسم الدار ، وتبقى في العرصة على الصحيح ، لأنه لم يوجد منه فعل. وإن كان الانهدام بحيث لا يبطل اسم الدار بقيت الوصية فيما بقي بحاله . وفي المنفصل وجهان .وإذا قلنا في الانهدام : تبطل الوصية في النقض ، فكان الانهدام بعد الموت وقبل القبول ، فطريقان . أحدهما : تخريجه على أقوال الملك . وأصحها : القطع بأنه للموصى له، لأن الوصية تستقر بالموت وكان اسم الدار باقياً يومئذ .

فرع

أوصى بثوب فقطعه قميصاً ، أو صبغه ، فرجوع على الأصح ، وغسله ليس برجوع . ولو قصره وقلنا : القصارة أثر ، فكالغسل . وإن قلنا : عين ،فكالصبغ. ولو أوصى بثوب مقطوع فخاطه ، فليس برجوع ، واتخاذ الباب من الخشب الموصى به كاتخاذ القميص من الثوب .

فرع

أوصى بشيء ، ثم نقله من بلد الموصى له إلى مكان بعيد ، فليس برجوع على الأصح، ويشبه أن يكون الخلاف مخصوصاً بما إذا أشعر التبعيد بتغيُّر القصد . فأما إذا أوصى صحيح البدن بدابة ، ثم أركبها غلامَه ، أو حمل عليها إلى مكان بعيد ، فلا إشعار.

فرع

أوصى بصاع حنطة بعينه ، ثم خلطه بحنطة ، فرجوع . قال أبو زيد : إن خلطه بأجود ، فرجوع ، وإلا ، فلا . والأول هو الصحيح المنصوص . ولو أوصى بصاع من صبرة ، ثم خلطها بمثلها ، فليس برجوع ،لأن الموصى به كان مخلوطاً شائعاً، فلا تضر زيادة الخلط . وإن خلط بأجود ، فرجوع ، وبالأردإ ، ليس برجوع على الأصح. ولو اختلطت بنفسها بالأجود ، فعلى الخلاف السابق في نظائره . وإذا أبقينا الوصية، فالزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة ، فتدخل في الوصية . ولو أوصى بصاع من حنطة، ولم يعين الصاع ، ولا وصف الحنطة ، فلا أثر للخلط ، ويعطيه الوارث مما شاء من حنطة التركة . ولو وصفها وقال : من حنطتي الفلانية ، فالوصف مرعيٌّ . فان بطل بالخلط ، بطلت الوصية . وإن قال : من مالي ، حصَّله الوارث .

فرع

أوصى بمنفعة عبد أو دارٍ سنة ، ثم أجر الموصى به سنة مثلاً ، فان مات بعد انقضاء مدة الاجارة ، فالوصية بحالها . وإن مات قبله ، فوجهان . أصحها : أنه إن انقضت مدة الاجارة قبل سنة من يوم الموت ، كانت المنفعة بقية السنة للموصى له ، وتبطل الوصية فيما مضى . وإن انقضت بعد سنة من يوم الموت ، بطلت الوصية ،لان المستحق للموصى له منفعة السنة الاولى ، فاذا انصرفت إلى جهة ، بطلت الوصية .والثاني: أنه يستأنف للموصى له سنة من يوم انقضاء الاجارة ، فان كان الموصي قيّد وصيته بالسنة الأولى ، وجب أنه لايجيء الخلاف . ولو لم يسلم الوارث حتى انقضت سنة بلا عذر ، فمقتضى الوجه الأول أنه يغرم قيمة المنفعة ، ومقتضى الثاني تسليم سنة أخرى .

فرع

تزويج العبد والأمة الموصى بهما ، وإجارتها ، وختانهما، وتعليمهما ، والاعارة، والاذن في التجارة ، والاستخدام ،وركوب الدابة ، ولبس الثوب ،ليس برجوع ، ووطء الجارية مع العزل ، ليس برجوع ، وكذا مع الانزال على الصحيح وقول الأكثرين . وقال ابن الحداد : رجوع .

فرع

أوصى بعرصة ثم زرعها ، فليس برجوع كلبس الثوب . ولو بنى فيها أو غرس، فرجوع على الأصح . فان لم نجعله رجوعاً ، فموضع البناء والغراس هل هو كالبياض المتخلل حتى يأخذه الموصى له إن زال البناء والغراس يوماً ؟ أم تبطل الوصية فيه تبعاً للبناء ؟ فيه وجهان . ومطلق عمارة الدار ، ليس برجوع . فان بطل الاسم ، بأن جعلها خاناً ، فرجوع . وإن لم يبطل ، ولكن أحدث فيها بناءً وباباً من عنده ، فعلى الوجهين فيما لو بنى في الأرض . فان لم نجعله رجوعاً ، فالبناء الجديد لا يدخل في الوصية على الصحيح .

فصل

أوصى بمائة معينة ، ثم بمائة معينة ، فله المائتان . وإن أطلق إحداهما ، حملت المطلقة على المعيّنة ، وكذا لو أطلقهما ، لم يكن له إلاّ مائة . ولو أوصى بخمسين، ثم بمائة ، فله مائة . ولو أوصى بمائة ، ثم بخمسين ، فوجهان . أصحهما : ليس له إلاّ خمسون . والثاني : له مائة وخمسون .

الباب الرابع
في الأوصياء

الوصاية مستحبة في رد المظالم،وقضاء الديون ، وتنفيذ الوصايا،وأمور الأطفال .

قلت : هي في رد المظالم وقضاء الديون التي يعجز عنها في الحال واجبة .

فان لم يوص إلى أحد ، نصب القاضي من يقوم بها . وأغرب الأستاذ أبومنصور فحكى وجهاً ، أنه إذا كان في الورثة رشيد ، قام بهذه الامور وإن لم ينصبه القاضي.

وللوصاية أركان وأحكام . أما أركانها ، فأربعة .

[**الركن**]**الاول** : الوصي، وله خمسة شروط ، وهي :التكليف ، والحرية ، والاسلام ، والعدالة ، والكفاية في التصرفات . فالصبي والمجنون ومَن بعضه رقيق، والمكاتب والمدبر وأم الولد ، لاتصح الوصية إليهم . وفي مستولدته ومدبره خلاف مبني على أن صفات الوصي تعتبر حالة الوصاية والموت، أم حالة الموت ؟ ولاتجوز وصاية مسلم إلى ذمي ، ويجوز عكسه ، وتجوز وصاية الذمي إلى الذمي على الأصح بشرط العدالة في دينه ، ولاتجوز إلى فاسق ولا إلى عاجز عن التصرف لايهتدي إليه لسفه أو هرم أو غيرهما ، هذا هو الصحيح . وربما دل كلام بعض الأصحاب على أن هذا الشرط الأخير غير معتبر . وتجوز الوصاية إلى أعمى على الأصح . وقيل : لا ، فتكون الشروط ستة . وزاد الروياني وآخرون شرطاً سابعاً ، وهو أن لايكون الوصي عدوّاً للطفل الذي يفوض أمره إليه ، وحصروا الشروط كلها بلفظ مختصر فقالوا : ينبغي أن يكون الوصي بحيث تقبل شهادته على الطفل . وكل مااعتبر من الشروط ، ففي وقت اعتباره ثلاثة أوجه . أصحها : يعتبر حاله عند الموت . والثاني : عند الوصاية والموت جميعاً . والثالث : يعتبر في الحالتين وفيما بينهما .

فرع

لايشترط في الوصي الذكورة ، بل يجوز التفويض إلى المرأة ، وإذا حصلت الشروط في أم الأطفال ، فهي أولى من غيرها. وحكى الحناطي وجهاً ، أنه لاتجوز الوصاية إليها ، لأنها ولاية ، ومقتضاه الطرد في جميع النساء .

فرع

إذا تغير حال الوصي ، فان كان قبل موت الموصي ، بني على أن الشروط متى تعتبر ؟ وإن تغيّر بعد موته ، نظر ، إن فسق ، إما بتعدٍّ في المال ، وإما بسبب آخر ، بطلت ولايته . وقيل : لاتبطل حتى يعزله الحاكم ، والصحيح الأول ، وبه قطع الجمهور ، وفي معناه قيّم القاضي . وفي بطلان ولاية القاضي بالفسق وجهان . أصحها : البطلان . والثاني : لا ، كالامام الأعظم . والأب ، والجد ، إذا فسقا ، انتزع الحاكم مال الطفل منها . ولاتبطل ولاية الامام الأعظم بالفسق، لتعلق المصالح الكلية بولايته ، بل تجوز ولاية الفاسق ابتداءً إذا دعت إليها ضرورة، لكن لو أمكن الاستبدال به إذا فسق من غير فتنة ، استبدل. وفيه وجه ، أنها تبطل أيضاً ، وبه قطع الماوردي في « الأحكام السلطانية » ، والصحيح الأول . وإذا تاب الفاسق وصلحت حاله ، فهل تعود ولايته ؟ أما الوصي والقيم ، فلا تعود ولايتها على الصحيح .والأب ، والجد ، تعود ولايتها ، والقاضي كالوصي . وإذا كان الوصي قد أتلف مالاً ، لم يبرأ عن ضمانه حتى يدفعه إلى الحاكم ، ثم يرده الحاكم إليه إن ولاه . فان كان أباً ، قبض المضمون من نفسه لولده ، وليس من التعدي أكل الأب والوصي مال الطفل لضرورة ، لكن إذا وجب الضمان ، فطريق البراءة ماذكرنا .

فرع

تصرفات الوصي بعد الانعزال باطلة . قال القفال : لكن ردّ المغصوب والعواري والودائع وقضاء الديون من جنسها في التركة ، لاينقض ، لأن أخذ المستحق فيها كافٍ .

فرع

إذا جُن الوصي ، أو أغمي عليه ، أقام الحاكم غيره مقامه . فان أفاق ، فهل يبقى على ولايته كالاب والجد والامام الاعظم إذا أفاقوا ؟ أم تبطل لانه يلي بالتفويض كالتوكيل بخلاف الاب وبخلاف الامام للمصلحة الكلية ؟ فيه وجهان . أصحها :الثاني، ويجريان في القاضي إذا أفاق . وإذا أفاق الامام الاعظم بعدما ولي غيره ، فالولاية للثاني ، إلا أن تثور فتنة ، فهي للأول ، ذكره البغوي .

فرع

لو اختلت كفاية الوصي ، بأن ضعف عن الكتابة والحساب ، أو ساء تدبيره لكبر أو مرض ، ضم القاضي إليه من يعينه ويرشده . ولو عرض ذلك لقيم القاضي، عزله ، لأنه الذي ولاه .

الركن الثاني : الموصي ، فان كانت الوصاية في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا ،صحت من كل حر مكلف . وإن كانت في أمور الأطفال ، اشترط مع ذلك أن يكون الموصي ولاية على الموصى في حقه من الصبيان والمجانين ابتداءً من الشرع ، لا بتفويض، وفيه مسائل .

إحداها : أن الوصي هل يوصي ؟ فيه صور .

إحداها : ليس للوصي في الوصاية المطلقة أن يوصيَ .

الثانية : قال : أوصيت إليك إلى أن يبلغ ابني فلان ، أو يقدم من سفره ، فاذا بلغ أو قدم ، فهو الوصي . أو قال : أوصيت إليك سنة وبعدها وصي فلان ، فالمذهب صحته ، وبه قطع الجمهور ، وتحتمل الوصية التعليق كما تحتمل الجهالات والأخطار . وحكى الحناطي وآخرون فيه خلافاً ، كتمليق الوكالة ، وبالمنع أجاب الروياني فقال : لو قال : إذا مت فقد أوصيت إليك ، لايجوز ، بخلاف قوله : أوصيت إليك إذا متُّ . ولو قال : أوصيت إليك ، فاذا حضرك الموت فقد أوصيت [إلى من أوصيتَ] إليه ، أو فوصيُّك وصي ، فباطلة على الأظهر . وقيل :قطعاً. وقيل : صحيحة قطعاً .

الثالثة : أوصى إلى زيد ، وأذن له في الوصاية ، نظر ، إن لم يعيّن ، بل قال : أوص بتركتي إلى من شئتَ ، فأوصى بها إلى شخص ، صح على الأظهر . وقيل: قطعاً . وإن عين فقال : أوص بها إلى فلان ، فكذلك . وقيل : تصح قطعاً، لأنه قطع اجتهاده ، فصار كقوله : أوصيت بعده إلى فلان .

فرع

لو أطلق فقال : أوص إلى من شئت ، أو إلى فلان ، ولم يضف إلى نفسه ، فهل يحمل على الوصاية عنه حتى يجيء فيه الخلاف ؟ أم يقطع بأنه لايوصي عنه ؟ فيه وجهان حكاهما البغوي ، وقال : الأصح الثاني .

المسألة الثانية : لايجوز نصب وصي على الاولاد البالغين العقلاء ، لانه لايلي أمرهم . وأما المجانين ، فتجوز الوصاية في أمرهم كالصبيان ، وله نصب الوصي لقضاء

الدين والوصايا . وإذا نصبه لذلك ، لم يتمكن من إلزام الورثة تسليم التركة لتباع في الدين ، بل لهم إمساكها وقضاء الدين من مالهم . فلو امتنعوا من التسليم والقضاء من عندهم ، ألزمهم أحد الامرين . هذا إذا أطلق الوصاية بقضاء الدين . فان قال : ادفع هذا العبد إليه عوضاً عن دينه ، فينبغي أن لايكون للورثة إمساكه ، لان في أعيان الاموال أغراضاً . ولو قال : بعه واقض الدين من ثمنه ، فيجوز أن لايكون لهم الامساك أيضاً ، لانه قد يكون أطيب .

المسألة الثالثة : لايجوز للأب نصب الوصي في حياة الجد على الصحيح ، لان ولايته ثابتة شرعاً كولاية التزويج . هذا في أمر الأطفال ، فأما في قضاء الديون والوصايا ، فله ذلك ، ويكون الوصي أولى من الجد . ولو لم ينصب وصيّاً ، فأبوه أولى بقضاء الدين وأمر الأطفال ، والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا ، كذا نقله البغوي وغيره .

الرابعة : ليس لغير الأب والجد الوصاية في أمر الأطفال ، ولا للأم إلاّ على قول الاصطخري في أنها تلي فتوصي .

الركن الثالث : الموصى فيه ، وهو التصرفات المالية المباحة ، فيدخل فيه الوصاية بقضاء الديون، وتنفذ في الوصايا وأمور الأطفال ، ولاتجوز في تزويج الأطفال ، ولا في معصية، كبناء كنيسة وكتب التوراة . وذكر طائفة منهم الامام ، أن الوصاية لاتجري في ردّ المغصوب والودائع ، ولا في الوصية بعين لمعيّن ، لأنها مستحقة بأعيانها فيأخذها أصحابها ، وإنما يوصي فيما يحتاج إلى نظر واجتهاد، كالوصية للفقراء، وهذا الذي قالوه موضع توقف نقلاً ومعنى . أما النقل ، فما سيأتي في بقية الباب وفي« كتاب الوديعة »إن شاء الله تعالى حيث قالوا : إن أوصى إلى فاسق ، ضمن . وأما المعنى ، فلأنه قد يخاف خيانة الوارث .

الركن الرابع : الصيغة ، فلا بد في الوصاية من الايجاب ، بأن يقول : أوصيت إليك ، أو فوضت ، أو أقمتك مقامي ، ونحو ذلك ، ويجوز فيها التوقيت كما سبق من جواز التعليق ، وذلك كقوله : أوصيت إليك سنة ، أو إلى أن يبلغ ابني فلان ، أو أوصى إلى زوجته إلى أن تتزوج . وأما القبول ، فالمذهب اشتراطه ، وأشار بعضهم إلى خلاف [فيه] . وهل يقوم عمل الوصي مقام لفظ قبوله ؟ وجهان . وكل هذا مأخوذ من الوكالة ، ولايشترط القبول في حياة الموصي . فلو قبل في حياته ، لم يعتدّ به على الأصح . كما لو أوصى بمال ، يشترط القبول بعد الموت . وقيل : يعتدّ به، كما لو وكله بعمل يتأخر ، يصح القبول في الحال. والرد في حياة الوصي على هذين الوجهين . فعلى الأول ، لو ردّ في حياته ، ثم قبل بعد موته ، جاز ، ولو رد بعد الموت ، لغت الوصاية .

فرع

إن فصّل فقال : أوصيت إليك في قضاء ديوني وتنفيذ وصاياتي والتصرف في أموال أطفالي والقيام بمصالحهم، أو ذكر بعض هذه الأعمال ، فذاك ، وإن اقتصر على قوله: أوصيت إليك ، أو أقمتك مقامي في أمر أطفالي ، ولم يذكر التصرف ، فثلاثة أوجه. أصحها : له التصرف والحفظ اعتماداً على العرف . والثاني : ليس له إلا الحفظ تنزيلاً على الأقل . والثالث : لا تصح الوصاية حتى يبين مافوضه إليه. ولو اقتصر على قوله : أوصيت إليك ، فباطلة قطعاً .

فرع

لو اعتقل لسانه ، فأوصى بالاشارة المفهمة ، أو قرىء عليه كتاب الوصاية ، فأشار برأسه أن «نعم» ، صحت الوصاية كالأخرس .

فرع

أوصى إليه في تصرف ، لايتعدّاه .

فرع

يجوز أن يوصيَ إلى اثنين فصاعداً ، وأن يوصيَ إلى واحد وينصب عليه مشرفاً ، ولايتصرف الوصي إلاّ باذنه . ثم إذا أوصى إلى اثنين ، إن كانت في رد الودائع أو الغصوب والعواري وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء الدين الذي في التركة من جنسه ، فلكل منهما الانفراد به ، لأن صاحب الحق مستقل في هذه الصور بالأخذ . هكذا نقل البغوي وغيره ، وهذا أحد المواضع التي صرّحوا فيها بجريان الوصاية في ردّ الغصوب والعواري ، خلاف ما قالته تلك الطائفة . ثم وقوع المدفوع موقعه ، وعدم الردّ والنقص عند انفراد أحدهما ، بيّن ، لكن تجويز الانفراد ليس ببيّن ، فانّ تصرفهما في هذه الأموال مستفاد بالوصاية ، فليكن بحسبها ، ولتجيء فيه الأحوال التي سنذكرها إن شاء الله تعالى في سائر التصرفات ، وستجد في كلام الأصحاب ماهو كالصريح فيما ذكرته .

وإن كانت الوصاية في تفرقة الثلث وأمور الاطفال والتصرف في أموالهم ، فلها أحوال .

أحدها : أن يثبت الاستقلال لكل واحد فيقول : أوصيت إليكما، أو إلى كلٍ منكما ، أو يقول : كل واحد منكما وصي في كذا ، قال أبوالفرج الزاز: أو يقول : أنتما وصيّاي في كذا ، فلكل منهما الانفراد بالتصرف . وإذا مات أحدهما أو جن أو فسق ،أو لم يقبل الوصاية ، كان للآخر الانفراد . وإن ضعف نظر أحدهما ، فللآخر الانفراد ، وللحاكم أن يضم إلى ضعيف النظر مَن يعينه .

الثاني : أن يشترط اجتماعهما على التصرف ، فليس لواحد منهما الانفراد . فان انفرد ، لم ينفذ البيع والشراء والاعتاق ، ويضمن ما أنفق . فان مات أحدهما ، أو جن ، أو فسق ، أو غاب ، أو لم يقبل الوصية ، نصب الحاكم بدلاً عنه ليتصرف مع الآخر . وهل له إثبات الاستبداد للآخر ؟ وجهان . أصحهما : لا . ولو ماتا جميعاً ، فهل للحاكم نصب واحد ؟ أم لابد من اثنين ؟ فيه الوجهان . قال إمام الحرمين : وليس المراد من اجتماعهما على التصرف تلفظهما بصيغ العقود معاً، بل المراد صدوره عن رأيهما ، ثم لافرق بين أن يباشر أحدهما أو غيرهما باذنهما .

الثالث : أن يطلق قوله : أوصيت إليكما ، فهو كالتقييد بالاجتماع ،لانه المتيقن.

فصل

قال : أوصيت إلى زيد ، ثم قال : [أوصيت] إلى عمرو ،لم يكن عزلاً لزيد ، ثم إن قبلا ، فهما شريكان ، وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف على الصحيح ،وبه قطع المتولي . وقال البغوي: ينفرد ، وهو ضعيف . ولو قبل أحدهما فقط ، انفرد بالتصرف . ولو قال لعمرو : ما أوصيتُ به إلى زيد قد أوصيتُ به إليك ، فهو رجوع . ولو قال لزيد : ضممت إليك عمراً ، أو قال لعمرو : ضممتك إلى زيد ، فان قبل عمرو دون زيد ، لم ينفرد بالتصرف ، بل يضم القاضي إليه أميناً ، وينبغي أن يجيء

في استقلاله الوجهان . وإن قبل زيد دون عمرو ، فالذي ذكره الغزالي والمتولي ، أنه ينفرد بالتصرف ، وفيه نظر ، وإن قبلا جميعاً ، فقال الغزالي : هما شريكان، ويشبه أن يقال : زيد وصيي ، وعمرو مشرف .

فرع

أوصى إلى شخصين ، فاختلفا في التصرف ، نظر ، إن كانا مستقلين ، وقال كل واحد : أنا أتصرف ، حكى الشيخ أبو حامد أنه يقسم ، فيتصرف كل واحد في نصفه، فان كان مما لا ينقسم ، ترك بينهما حتى يتصرفا فيه . وقال غيره : لا حاصل لهذا الاختلاف ، ومن سبق نفذ تصرفه . وإن لم يكونا مستقلين ، أمرهما الحاكم بما رآه مصلحة . فان امتنع أحدهما ، ضم القاضي إلى الآخر أميناً . وإن امتنعا ، أقام مقامهما أمينين ، ولا ينعزلان بالاختلاف ، بل الآخران نائبان عنهما . وإن اختلفا في تعيين من يصرف إليه من الفقراء ، عين القاضي من يراه . وإن اختلفا في الحفظ ، قسم ، ولكل واحد التصرف فيما في يده ويد صاحبه . وقيل : إن لم يكونا مستقلين، لم ينفرد أحدهما بحفظ شيء . والصحيح المنصوص الذي عليه الجمهور : أنه لا فرق. ثم إذا قسم ، وتنازعا في عين النصف المحفوظ ، أقرع على الاصح . وقيل : يعين القاضي . هذا إذا كان المتاع منقسماً ، وإلا فيحفظانه معاً بجعله في بيت يقفلانه ، أو يرضاهما بنائب يحفظه من جهتهما ، وإلا ، فيتولى القاضي حفظه ، وكذا لو كان منقسماً وقلنا : لا ينقسم عند عدم الاستقلال . ثم ذكر البغوي ، أن هذا التفصيل فيما إذا جعل إليهما التصرف واختلفا في الحفظ إلى التصرف . فأما إذا جعل الحفظ إلى اثنين ، فلا ينفرد أحدهما بحال .

فصل
في أحكام الوصاية

فمنها الجواز ، فللموصي الرجوع متى شاء ، وللموصي عزل نفسه متى شاء .
قلت : إلا أن يتعين عليه ، أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاضٍ وغيره. والله أعلم

ومنها : أن الوصي يقضي الديون التي على الصبي من الغرامات والزكوات وكفارة القتل . وفي الكفارة وجه ، لأنها ليست على الفور ؛ وينفق عليه وعلى من عليه نفقته ، ولينفق بالمعروف ، وهو ترك الاسراف والتقتير . فان أسرف ، ضمن الزيادة ، ويشتري له الخادم عند الحاجة إذا كان مثله يخدم .

فرع

إذا بلغ الصبي ، ونازعه في أصل الانفاق ، صدّق الوصي بيمينه . ولو قال : أسرفت في الانفاق ، فان كان بعد تعيينها قدراً ، نظر فيه ، وصدّق من يقتضي الحال تصديقه . وإن لم يعينا ، فالمصدّق الوصي على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وحكى البغوي عن بعضهم فيه وجهين . وهذا على غرابته يجيء في أصل الانفاق .

فرع

ادعى أن الوصي خان في بيع ماله ، فباعه بلا حاجة ولا غبطة ، ففيه خلاف قدمناه في « باب الحجر » . والمذهب أن القول قول المدعي .

فرع

تنازعا في تاريخ موت أبيه، فقال: من خمس سنين، فقال الوصي: من ست، واتفقا على إنفاقه من يوم الموت، لم يقبل قول الوصي على الأصح.

فرع

ادَّعى دفع المال إليه بعد البلوغ، لا يقبل بغير بينة على الصحيح.

فرع

يقبل قول الوصي في التلف بالغصب والسرقة.

فرع

قيِّم الحاكم، كالوصي فيما ذكرناه، والمجنون بعد إفاقته كالصبي بعد بلوغه في كل ذلك.

فصل

إذا بلغ الصبي مجنوناً أو سفيهاً، استمرت ولاية الصبي كما سبق في «باب الحجر»

ثم إن رأى أن يدفع إلى المبذر نفقة أسبوع أسبوع ، فعل ، فان لم يثق به ، دفعها إليه يوماً يوماً ، ويكسوه كسوة مثله ، فان كان يخرقها ، هدده ، فان لم يمتنع ، اقتصر في البيت على إزار . وإذا خرج ، كساه وجعل عليه رقيباً .

فصل

ليس له تزويج الأطفال وإن ذكره الموصي ، ولا بيع مال الصبي لنفسه ولا عكسه ، ولا بيع مال صبي لصبي ، وتجوز شهادة الوصي على الاطفال ، ولا تجوز شهادته لهم بمال وإن كان وصياً في تفرقة الثلث فقط ، لأنه يثبت لنفسه ولاية ، ويجوز لمن هو وصي في مال معين أن يشهد بغيره .

فصل
في مسائل منثورة

يجوز للوصي أن يوكل فيما لم تجر العادة بمباشرته لمثله ، ولا يجوز أن يبيع شيئاً من مال كبار الورثة بغير إذنهم . وإذا أوصى بثلث ماله وليس له إلا عبد ، لم يبع الوصي إلا ثلثه . ولو كان الوصي والصبي شريكين ، لم يستقل بالقسمة ، سواء قلنا: هي بيع أو إفراز . وفي « فتاوى » القفال : ليس له خلط حنطته بحنطة الصبي ، ولا دراهمه بدراهمه ، وقول الله تعالى:(وإن تخالطوهم) [البقرة:٢٢٠] محمول على ما لا بد منه للارفاق ، وهو خلط الدقيق بالدقيق واللحم باللحم للطبخ ونحوه ، ولا يلزم الوصي الاشهاد في بيع مال اليتيم على الأصح . وفي « الجرجانيات » لأبي العباس الروياني وجهان في أن الولي لو فسق قبل انبرام البيع ، هل يبطل البيع ؟ ووجهان في أن الوصاية هل تنعقد بلفظ الولاية ، كقوله : وليتك كذا بعد موتي ؟ ويجوز الوصي

أن يدفع مال اليتيم مضـاربة إلى من يتصرف في البلد ، ويجوز إلى من يسافر به إذا جوزنا المسافرة به عند أمن الطريق، وهو الأصح كما سبق في « الحجر ». ولو أوصى إلى الله تعالى ، وإلى زيد،فقياس ماسبق فيما إذا أوصى لله تعالى ولزيد مجيء وجهين . أحدهما: أن الوصاية إلى زيد . والثاني : إلى زيد والحاكم . ولو أوصى بشيء لرجل لم يذكره ، وقال : قد سميته لوصيي،فللورثة أن لا يصدّقوه. وفي شرح « أدب القاضي » لأبي عاصم العبادي ، أنه لو قال : سميته لوصييّ زيد وعمرو ، فعيّنا رجلاً،استحقه. وإن اختلفا في التعيين ، فهل تبطل الوصية ، أم يحلف كل منهما مع شاهده ؟ قولان . وفي « الزيادات » لأبي عاصم : أنه لو خاف الوصي أن يستوليَ غاصب على المال ، فله أن يؤديَ شيئاً لتخليصه ، والله يعلم المفسد من المصلح .

وفي « فتاوى » القفال : أنه لو أوصى إلى رجل فقال : بع أرضي الفلانية ،واشتر من ثمنها رقبة فاعتقها عني ، وأحج عني ، واشتر مائة رطل خبز فأطعمهـا الفقراء ، فباع الأرض بعشرة ، وكان لاتوجد رقبة إلاّ بعشرة ، ولا يحج إلاّ بعشرة ، ولا يباع الخبز بأقل من خمسة ، فتوزع العشرة عليها على خمسة أسهم ، ولا يحصل الاعتاق والحج بحصتها ، فيضم إلى حصة الخبز تمام الخمسة ، فينفذ فيه الوصية ، ويرد الباقي على الورثة ، كما لو أوصى لكل واحد من زيد وعمرو بعشرة ، وكان ثلاثة عشر، فرد أحدهما ، دفعت العشرة إلى الآخر . ولو قال : اشتر من ثلثي رقبة فاعتقها ، وأحج عني ، واحتاج كل منهما إلى عشرة ، فان قلنا : يقدم العتق ، صرفت العشرة إليه ، وإلا ، فينبغي أن يقرع بينهما ولايوزع ، إذ لو وزع ،لم يحصل واحد منهما. وبالله التوفيق .



كتاب الوديعة [1]

هي المال الموضوع عند أجنبي ليحفظه . واستودعته الوديعة : استحفظته إياها .
ومن أودع وديعة يعجز عن حفظها ، حرم عليه قبولها ؛ وإن كان قادراً ، لكن لايثق بأمانة نفسه ، فهل يحرم قبولها ، أم يكره ؟ وجهان. وإن قدر ، ووثق بأمانة نفسه ، استحب القبول . فان لم يكن هناك غيره ، فقد أطلق مطلقون أنه يتعين عليه القبول ، وهو محمول على مابينه السرخسي في « الأمالي » ، وهو أنه يجب أصل القبول دون أن يتلف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض .

فرع

لايصح إيداع الخمر ونحوها .

فصل

الايداع ، توكيل خاص ، وأركانه ، كأركانها أربعة : الحفظ ، والعاقدان ، والصيغة.
فلابد من صيغة من المودع دالة على الاستحفاظ ، كقوله : استودَعتُكَ هذا المال ، أو أودعتُك ، أو استحفظتك ، أو أنبتك في حفظه ، أو احفظه ، أو هو وديعة عندك ، أو مافي معناها . وفي اشتراط القبول باللفظ ثلاثة أوجه . أصحها : لايشترط ، بل يكفي القبض في العقار والمنقول . والثاني : يشترط . والثالث : يشترط

(١) في الاصل باب الوديعة ، وما أثبتناه من نسخ الظاهرية .

إن كان بصيغة عقد ، كأودعتك ، ولا يشترط إن قال : احفظه ، أو هو وديعة عندك. ولو قال : إذا جاء رأس الشهر ، فقد أودعتك هذا ، فقطع الروياني في « الحلية » بالجواز. والقياس تخريجه على الخلاف في تعليق الوكالة . ولو جاء بماله ، ووضعه بين يدي غيره، ولم يتلفظ بشيء ، لم يحصل الايداع . فلو قبضه الموضوع عنده ، ضمنه . وكذا لو كان قد قال قبل ذلك : أريد أن أودعك ، ثم جاء بالمال ، فان قال : هذا وديعتي عندك، أو احفظه ، ووضعه بين يديه ، فان أخذه الموضوع عنده ، تمت الوديعة إن لم يشترط القبول لفظاً . وإن لم يأخذه ، نظر ، إن لم يتلفظ ، لم يكن وديعة ، حتى لو ذهب وتركه ، فلا ضمان عليه ، لكن يأثم إن كان ذهابه بعدما غاب المالك . وإن قال : قبلت ، أو ضعه ، فوضعه ، كان إيداعاً ، كما لو قبضه بيده ، كذا قال البغوي . وقال المتولي : لايكون وديعة مالم يقبضه . وفي « فتاوى » الغزالي : أنه إن كان الموضع في يده ، فقال : ضعه ، دخل المال في يده ، لحصوله في الموضع الذي هو في يده . وإن لم يكن ، بأن قال : انظر إلى متاعي في دكاني ، فقال : نعم ، لم يكن وديعة . وعلى الأول ، لو ذهب الموضوع عنده وتركه ، فان كان المالك حاضراً بعدُ ، فهو ردٌّ للوديعة . وإن غاب المالك ، ضمنه .

فصل

لايصح الايداع إلا من جائز التصرف . فلو أودع صبي أو مجنون مالاً ، لم يقبله، فان قبله ، ضمنه، ولايزول الضمان إلاّ بالرد إلى الناظر في أمره . لكن لو خاف هلاكه في يده، فأخذه على وجه الحسبة صوناً له ، لم يضمنه على الاصح . ولايصح الايداع إلاّ عند جائز التصرف، فلو أودع مالاً عند صبي ، فتلف ، لم يضمنه ، إذ ليس عليه حفظه ، فهو كما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ فتلف . وإن أتلفه الصبي،

فقولان . ويقال : وجهان . أحدهما : لاضمان ،لان المالك سلطه عليه، فصار كما لو باعه أو أقرضه وأقبضه فأتلفه ، فلا ضمان قطعاً . وأظهرهما : يضمن، كما لو أتلف مال غيره من غير استحفاظ. ولا تسليط على الاتلاف هنا، بخلاف البيع والقرض . ولو أودع ماله عند عبد فتلف عنده ، فلا ضمان . وإن أتلفه ، فهل يتعلق الضمان برقبته كما لو أتلف ابتداءً، أم بذمته كما لو باعه؟ فيه الخلاف المذكور في الصبي. وإيداع السفيه والايداع عنده ، كايداع الصبي والايداع عنده .

فرع

استنبطوه من الخلاف المذكور في الصبي والعبد أصلاً في الباب

وهو أن الوديعة عقد برأسه، أم إذن مجرد؟ إن قلنا: عقد، لم يضمنه الصبي، ولم يتعلق برقبة العبد. وإن قلنا: إذن ، فبالعكس . وخرجوا عليه ولد الجارية المودعة ، ونتاج البهيمة. إن قلنا : عقد ، فالولد وديعة كالأم ، وإلا ، فليس بوديعة ، بل أمانة شرعية في يده يجب ردها في الحال ، حتى لو لم يؤد مع التمكن ، ضمن على الأصح ، كذا قاله البغوي . وقال المتولي : إن قلنا : عقد ، لم يكن وديعة ، بل أمانة، اعتباراً بعقد الرهن والاجارة ، وإلا ، فهل يتعدى حكم الأم إلى الولد كالأضحية، أم لا كالعارية ؟ وجهان ، والموافق لاطلاق الجمهور كون الوديعة عقداً .

فصل

في أحكام الوديعة

هي ثلاثة .

أحدها : الجواز من الجانبين ، وتنفسخ بموت أحدهما أو جنونه أو إغمائه .

ولو عزل المودع نفسه ، ففي انعزاله وجهان ، بناءً على أن الوديعة إذن ،أم عقد ؟ إن قلنا : إذن ، فالعزل لغو، كما لو أذن للضيفان في أكل طعامه ، فقال بعضهم : عزلت نفسي ، يلغو قوله ، وله الأكل بالاذن السابق . فعلى هذا ، تبقى الوديعة بحالها. وإن قلنا : عقد ، انفسخت وبقي المال في يده أمانة شرعية ، كالريح تطير الثوب إلى داره ، فعليه الرد عند التمكن وإن لم يطلب على الأصح . فان لم يفعل ، ضمن .

[الحكم]الثاني : أنها أمانة ، فلا يضمن إلا عند التقصير ، وأسباب التقصير تسعة .

أحدها : أن يودعها المودع عند غيره بلا عذر من غير إذن المالك ، فيضمن، سواء أودع عند عبده وزوجته وابنه ، أو أجنبي . والكلام في تضمين المالك المودع الثاني قد سبق في بابي الرهن والغصب . وإن أودعها عند القاضي ، فوجهان - سواء كان المالك حاضراً أو غائباً - أصحهما عند الجمهور : يضمن . فان جوزنا الدفع إلى القاضي ، لم يجب عليه القبول إن كان المالك حاضراً والدفع عليه متيسراً، وإن لم يكن كذلك ، لزمه القبول على الأصح،لأنه نائب الغائبين .وإذا حمل الغاصب المغصوب إلى القاضي ، ففي وجوب القبول الوجهان ، لكن هذا أولى بالمنع ليبقى مضموناً للمالك. ومن عليه دين لو حمله إلى القاضي ، نظر، إن كان بحيث لايجب على المالك قبوله ، فالقاضي أولى ، وإلا ، فوجهان وأولى بالمنع وهو الأصح ، لأن الدين في الذمة لايتعرض للتلف ، وإذا تعين، تعرض له . وجميع ماذكرناه هو فيما إذا استحفظ غيره وأزال يده ونظره عن الوديعة . أما إذا استعان به في حملها إلى الحرز ، فلا بأس، كما لو استعان في سقي البهيمة وعلفها . قال القفال : وكذا لو كانت خزانته وخزانة ابنه واحدة فدفعها إلى ابنه ليضعها في الخزانة . وذكر الامام أن المودع إذا أراد الخروج لحاجاته ، فاستحفظ من يثق به من متصليه، وكان يلاحظ المخزن في عوداته ،فلا بأس .وإن فوض الحفظ إلى بعضهم ،ولم يلاحظ الوديعة

أصلاً ،ففيه تردد. وإن كان المخزن خارجاً عن داره التي يأوي إليها ،وكان لايلاحظه، فالظاهر تضمينه .

فرع

هذا الذي ذكرناه ، إذا لم يكن عذر . فان كان ، بأن أراد سفراً ، فينبغي أن يردها إلى مالكها أو وكيله . فان تعذر وصوله إليهما ، دفعها إلى القاضي، وعليه قبولها . فان لم يجد قاضياً ، دفعها إلى أمين ، ولايكلف تأخير السفر . فان ترك هذا الترتيب فدفعها إلى الحاكم أو أمين مع إمكان الدفع إلى المالك أو وكيله،ضمن، ويجيء في هذا الخلاف السابق . وإن دفع إلى أمين مع القدرة على الحاكم ، ضمن على المذهب . ولو دفن الوديعة عند سفره ، ضمن إن دفنها في غير حرزه[أو في حرز] ولم يُعلم بها أميناً ، أو أعلمه حيث لايجوز الايداع عند الأمين ، أو حيث يجوز الا" أن الذي أعلمه لايسكن الموضع . فان سكنه ، لم يضمن على الأصح. كذا فصَّله الجمهور ، وجعل الامام في معنى السكنى ، أن يراقبها من الجوانب ،أو من فوق مراقبة الحارس . وقيل : ان الاعلام كالايداع سواء سكن الموضع ، أم لا . ونقل صاحب « المعتمد » وغيره وجهين ، في أن سبيل هذا الاعلام سبيل الاشهاد، أم الائتمان ؟ أصحهما : الثاني . فعلى الأول ، لابد من إعلام رجلين ، أو رجل وامرأتين . وكما يجوز الايداع بعذر السفر كما تبين ، فكذا سائر الاعذار ، كما اذا وقع في البقعة حريق أو نهب أو غارة ، أو خاف الغرق ، وليكن في معناها اذا أشرف الحرز على الخراب ولم يجد حرزاً ينقلها اليه .

السبب الثاني : السفر بها ، فاذا أودع حاضراً ، لم يجز أن يسافر بها ، فان فعل ، ضمن . وقيل : لايضمن اذا كان الطريق آمناً ، أو سافر في البحر والغالب فيه

السلامة ، والصحيح الأول . ولو سافر بها لعذر ، بأن جلا أهل البلد ، أو وقع حريق ، أو غارة ، فلا ضمان بشرط أن يعجز عن ردها الى المالك ووكيله والحاكم وعن ايداع أمين ، ويلزمه السفر بها في هذه الحالة ، والا ، فهو مضيّع .ولو عزم على السفر في وقت السلامة ، وعجز عن المالك ووكيله ، والحاكم ، والأمين ، فسافر بها ، لم يضمن على الأصح عند الجمهور ، لئلا ينقطع عن مصالحه وينفّر الناس عن قبول الودائع . وشرط الجواز ، أن يكون الطريق آمناً ، والا ، فيضمن ، وهذا ظاهر في مسألة الوجهين . فأما عند الحريق ونحوه ، فكان يجوز أن يقال : اذا كان احتمال الهلاك في الحضر أقرب منه في السفر ، فله السفر بها . قال في «الرقم»: واذا كان الطريق آمناً ، فحدث خوف ، أقام . ولو هجم قطّاع الطريق، فألقى المال في مضيعة إخفاءً له فضاع ، ضمن .

فرع

إذا أودع مسافراً ، فسافر بالوديعة، أو منتجعاً،فانتجع بها ، فلا ضمان ، لأن المالك رضي حين أودعه .

السبب الثالث : ترك الايصاء ، فاذا مرض المودع مرضاً مخوفاً ، أو حبس للقتل، لزمه أن يوصيَ بها . فان سكت عنها ، ضمن ، لانه عرّضها للفوات ، إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه . والمراد بالوصية : الاعلام والأمر بالرد من غير أن يخرجها من يده ، وهو مخير في هذه الحالة بين الايداع والاقتصار على الاعلام والأمر بالردّ . ثم يشترط في الوصية بها أمور .

أحدها : أن يعجز عن الرد إلى المالك أو وكيله ، وحينئذٍ يودع عند الحاكم أو يوصي إليه . فان عجز ، فيودع عند أمين ، أو وصي إليه . كذا رتب الجمهور،

كما إذا أراد السفر . وفي « التهذيب » : أنه يكفيه الوصية وإن أمكن الردّ إلى المالك ، لأنه لايدري متى يموت .

الثاني : أن يوصيَ إلى أمين . فاذا أوصى إلى فاسق ، كان كما لو لم يوص ، فيضمن ، ولا بأس بأن يوصيَ إلى بعض ورثته ، وكذا الايداع حيث يجوز أن يودع أميناً .

الثالث : أن يبيّن الوديعة ويميزها عن غيرها باشارة إليها ، أو ببيان جنسها وصفتها . فلو لم يبين الجنس ، بل قال : عندي وديعة ، فهو كما لو لم يوص .

فرع

لو ذكر الجنس فقال : عندي ثوب لفلان ، نظر إن لم يوجد في تركته ثوب ، فهل يضمن ؟ وجهان . أصحها عند جماهير الأصحاب : يضمن ، لتقصيره في البيان، فيضارب صاحب الوديعة بقيمتها مع الغرماء . وإن وجد في تركته أثواب ، ضمن قطعاً ، لأنه إذا لم يميز ، فكأنه خلط الوديعة . وإن وجد ثوب واحد ، ضمن أيضاً على الأصح ، ولايدفع إليه الثوب الموجود . وقيل : يتعين الثوب الموجود ، وبه قطع البغوي والمتولي . وفي أصل المسألة وجه : أنه إنما يضمن إذا قال : عندي ثوب لفلان وذكر معه مايقتضي الضمان . فأما إذا اقتصر عليه ، فلا ضمان .

فرع

قال الامام : إذا لم يوص أصلاً ، فادعى صاحب الوديعة أنه قصر ، وقال الورثة: لعلها تلفت قبل أن ينسب إلى التقصير ، فالظاهر براءة الذمة .

فرع

جميع ماذكرناه إذا تمكن من الايداع ، أو الوصية ، فان لم يتمكن ، بأن قتل غيلة ، أو مات فجأة ، فلا ضمان .

فرع

إذا مات ولم يذكر أن عنده وديعة ، فوجد في تركته كيس مختوم ، أو غير مختوم مكتوب عليه : وديعة فلان ، أو وجد في جريدته : لفلان عندي كذا وديعة، لم يلزم الورثة التسليم بهذا لاحتمال أنه كتب هو أو غيره تلبيساً،أو اشترى الكيس وعليه الكتابة فلم يمحها ، أو رَدّ الوديعة بعد كتابتها في الجريدة ولم يمحها ، وإنما يلزم التسليم ، باقراره أو إقرار المورث ووصيّة أو بيّنة .

السبب الرابع : نقلها ، فاذا أودعه في قرية ، فنقل الوديعة إلى قرية أخرى، فان كان بينهما مسافة القصر ، ضمن ، وكذا إن كان بينهما مايسمى سفراً على الصحيح. وإن لم يسم سفراً ، ضمن إن كان فيها خوف ، أو كانت المنقول عنها أحرز ، وإلا ، فلا على الاصح . وحيث منعنا النقل ، فذاك إذا لم يكن ضرورة . فان وقعت ضرورة، فكما ذكرنا في المسافرة . وإذا أراد الانتقال بلا ضرورة ، فالطريق ماسبق فيما إذا أراد السفر . والنقل من محلة إلى محلة ، أو من دار إلى دار ، كالنقل من قرية الى قرية متصلتي العمارة ، فان كانت المنقول عنها أحرز ، ضمن ، والا ، فلا . ولو نقل من بيت الى بيت في دار واحدة ، أو خان واحد ، فلا ضمان. وان كان [الأول أحرز منها ، كان الثاني حرزاً أيضاً ، قاله البغوي . وجميع مسائل

الفصل فيما اذا أطلق الايداع ، فأما اذا أمر] بالحفظ في موضع معين ، فسنذكره ان شاء الله تعالى .

السبب الخامس : التقصير في دفع المُهْلكات ، فيجب على المودع دفع المهلكات على المعتاد . فلو أودعه ، فله أحوال .

أحدها : أن يأمره بالعلف والسقي ، فعليه رعاية المأمور . فان امتنع حتى مضت مدة يموت مثلها في مثلها ، فان ماتت ، ضمنها ، وإلا ، فقد دخلت في ضمانه. وإن نقصت ، ضمن نصفها.وتختلف المدة باختلاف الحيوانات . وإن ماتت قبل مضي هذه المدة ، لم يضمن إن لم يكن بها جوع وعطش سابق . وإن كان وهو عالم به، ضمن ، وإلا ، فلا على الأصح . فان ضمناه ، فيضمن الجميع ، أم بالقسط ؟ وجهان، كما لو استأجر بهيمة فحمّلها أكثر مما شرط .

الثانية : أن ينهاه عن العلف والسقي ، فيعصي إن ضيَّعها لحرمة الروح . والصحيح الذي قاله الجمهور ، أنه لاضمان ، وضمنه الاصطخري .

الثالثة : أن لايأمره ولاينهاه ، فيلزم القيام بها،لأنه التزم حفظها. ثم الكلام في أمرين .

أحدهما : المودع لايلزمه العلف من ماله ، فان دفع إليه المالك علفها ، فذاك. ولو قال : اعلفها من مالك ، فهو كقوله : اقض ديني . والاصح الرجوع عليه . فان لم يذكر شيئاً ، راجع المالك أو وكيله ليستردها ، أو يعطي علفها . فان لم يظفر بهما ، رفع الأمر إلى الحاكم ليقترض عليه،أو يبيع جزءاً منها ، أو يؤجرها ويصرف الأجرة في مؤنتها . والقول فيه وفي تفاريعه ، كما سبق في هرب الجمال وعلف الضالة ، ونفقة اللقيط ونحوها .

الأمر الثاني : إن علفها وسقاها في داره ، أو اصطبله، حيث تعلف وتسقى دوابه ، فقد وفى بالحفظ . وإن أخرجها من الموضع ، فان كان يفعل كذلك مع دوابه لضيق وغيره ، فلا ضمان . وإن كان ليسقيَ دوابه فيه ، فقد قال الشافعي رضي الله عنه في « المختصر » : وإن أخرجها الى غير داره وهو يسقي في داره، ضمن . وقال الاصطخري بظاهره وأطلق وجوب الضمان . وقالت طائفة . هذا إذا كان الموضع أحرز . فان تساويا ، فلا ضمان . وقال أبوإسحاق وآخرون : هذا إذا كان في الاخراج خوف . فان لم يكن، لم يضمن،لاطراد العادة ، وهذا هو الأصح. ثم إن تولى السقي والعلف بنفسه ـ أو أمر به صاحبه وغلامه وهو حاضر لم تزل يده ـ فذاك ، وإن بعثها على يد صاحبه ليسقيَها ، أو أمره بعلفها وأخرجها من يده، فان لم يكن صاحبها أميناً ، ضمن ، وإلا ، فلا على الأصح ،للعادة . قال في «الوسيط»: والوجهان فيمن يتولى بنفسه في العادة ، فأما غيره ، فلا يضمن قطعاً .

فرع

إذا كان النهي عن العلف لعلة تقتضيه ، كالقولنج ، فعلفها قبل زوال العلة فماتت ، ضمن .

فرع

العبد المودوع ، كالبهيمة في الأحوال المذكورة . ولو أودعه نخيلاً ، فوجهان . أحدهما : سقيها كسقي الدابة . والثاني : لايضمن بترك السقي إذا لم يأمره به .

فرع

ثياب الصوف التي يفسدها الدود ، يجب على المودع نشرها وتعريضها للريح . بل يلزمه لبسها إذا لم يندفع إلا بأن تلبس وتعبق بها رائحة الآدمي ، فان لم يفعل ففسدت ، ضمن ،سواء أمره المالك أو سكت . فان نهاه عنه ،فامتنع حتى فسدت ، كره ولايضمن . وأشار في « التتمة » إلى أنه يجيء فيه وجه الاصطخري ولو كان الثوب في صندوق مقفل ، ففتح القفل ليخرجه وينشره ، قال البغوي : لايضمن على الأصح . هذا كله اذا علم المودع . فان لم يعلم ،بأن كان في صندوق أو كيس مشدود ولم يُعلمه المالك ، فلا ضمان .

السبب السادس : الانتفاع ، فالتعدي باستعمال الوديعة والانتفاع بها ، كلبس الثوب، وركوب الدابة ،خيانة مضمنة . فان كان هناك عذر،بأن لبس لدفع الدود كما سبق، أو ركب الدابة حيث يجوز إخراجها للسقي وكانت لاتنقاد الا بالركوب، فلا ضمان. وان انقادت من غير ركوب فركب ، ضمن . ولو أخذ الدراهم ليصرفها الى حاجته، أو الثوب ليلبسه ، أو أخرج الدابة ليركبها ، ثم لم يستعمل ، ضمن ، لأن الاخراج على هذا القصد خيانة . ولو نوى الأخذ لنفسه فلم يأخذ ، لم يضمن على الصحيح وقول الأكثرين ، وضمنه ابن سريج . ويجري الخلاف ، فيما لو نوى أن لايرد الوديعة بعد طلب المالك . وقيل : يضمن هنا قطعاً، لأنه يصير ممسكاً لنفسه ، قاله القاضي أبوحامد والماوردي . ويجري الوجهان ، فيما اذا كان الثوب في صندوق غير مقفل فرفع رأسه ليأخذ الثوب ويلبسه ، ثم بدا له . ولو كان الصندوق مقفلاً والكيس مختوماً ، ففتح القفل وفض الختم ولم يأخذ مافيه ، فوجهان . أحدهما : لايضمن مافيه ، وانما يضمن الختم الذي تصرف فيه . وأصحهما:يضمن مافيه ،لأنه هتك الحرز. وعلى هذا ، ففي ضمان الكيس والصندوق وجهان ،لأنه لم يقصد الخيانة في الظرف.

ولو خرق الكيس [نظر ، إن كان الخرق] تحت موضع الختم، فهو كفض الختم. وان كان فوقه ، لم يضمن الا نقصان الخرق. ولو أودعه شيئاً مدفوناً فنبشه، فهو كفض الختم. ولا يلتحق بالفض وفتح القفل حلّ الخيط الذي يشد به رأس الكيس ، أو رزمة الثياب ، لأن القصد منه المنع من الانتشار ، لا أن يكون مكتوماً عنه . وعن « الحاوي» وجهان فيما اذا كانت عنده دراهم فوزنها - اودعها - أو ثياب فذرعها ليعرف طولها ، أنه هل يضمن ؟ ويشبه أن يجيء هذا الخلاف في حل الشدّ .

قلت : ليس هو مثله . والله أعلم

فرع

إذا صارت الوديعة مضمونة على المودع بانتفاع أو إخراج من الحرز أو غيرهما من وجوه التقصير ، ثم ترك الخيانة ورد الوديعة إلى مكانها ، لم يبرأ ولم تعد أمانته . فلو ردها إلى المالك ثم أودعه ثانياً ، فلا شك في عود أمانته . فلو لم يردها، بل أحدث له المالك استئناناً فقال : أذنت لك في حفظها ، أو أودعتكها ، أو استأمنتك، أو أبرأتك من الضمان ، فوجهان . ويجوز أن يقال : قولان . أصحهما : يصير أميناً ويبرأ . ولو قال في الابتداء : أودعتك ، فان خنتَ ثم تركتَ الخيانة ، عدتَ أميناً لي ، فخان ثم ترك الخيانة ، قال المتولي : لايعود أميناً بلا خلاف ، لأنه إسقاط مالم يجب ، وتعليق الوديعة .

فرع

قال : خذ هذه وديعة يوماً ، وغير وديعة يوماً ، فهو وديعة أبداً . ولو قال :

وديعة يوماً ، وعارية يوماً ، فهو وديعة في اليوم الأول ، وعارية في اليوم الثاني ، ثم لاتعود وديعة أبداً ، حكاه الروياني في كتابه « البحر » عن اتفاق الأصحاب .

فصل

إذا خلط الوديعة بمال نفسه ، وفقد التمييز ، ضمن ، وإن خلطها بمال آخر للمالك ، ضمن أيضاً على الأصح ، لأنه خيانة . ولو أودعه دراهم فأنفق منها درهماً ، ثم رد مثله إلى موضعه ، لايبرأ من ضمانه ، ولايملكه المالك إلاّ بالدفع إليه ، ثم إن كان المردود غير متميز عن الباقي ، صار الجميع مضموناً ، لخلطه الوديعة بمال نفسه . فان تميز ، فالباقي غير مضمون ، وإن لم ينفق الدرهم المأخوذ ، وردّه بعينه ، لم يبرأ من ضمان ذلك الدرهم ، ولايصير الباقي مضموناً عليه إن تميز ذلك الدرهم عن غيره ، وإلا ، فوجهان . ويقال : قولان . أحدهما : يصير الباقي مضموناً لخلطه المضمون بغيره . وأصحها : لا ، لأن هذا الخلط كان حاصلاً قبل الأخذ . فعلى هذا ، لو كانت الجملة عشرة فتلفت ، لم يلزمه الاّ درهم ، ولو تلفت خمسة ، لزمه نصف درهم . هذا كله اذا لم يكن على الدراهم ختم ولا قفل ، أو كان وقلنا : مجرد الفتح والفض لايقتضي الضمان . أما اذا قلنا : يقتضيه وهو الأصح ، فبالفض والفتح يضمن الجميع .

فرع

اذا أتلف بعض الوديعة ، ولم يكن له اتصال بالباقي ، كأحد الثوبين ، لم يضمن إلاّ المتلف . وان كان له اتصال ، كتحريق الثوب ، وقطع طرف العبد والبهيمة ، نظر ان كان عاملاً ، فهو جانٍ على الكل ، فيضمن الجميع . وان كان مخطئاً ، ضمن المتلف ، ولايضمن الباقي على الأصح .

السبب السابع : المخالفة في الحفظ . فاذا أمره بحفظها على وجه مخصوص ، فعدل إلى وجه آخر وتلفت ، فان كان التلف بسبب الجهة المعدول إليها ، ضمن ، وكانت المخالفة تقصيراً . وإن تلفت بسبب آخر ، فلا ضمان .

هذه جملة السبب ، ولتفصيلها صور .

إحداها : أودعه مالاً في صندوق وقال : لاترقد ،فرقد عليه ، نظر، إن خالف بالرقود، بأن انكسر رأس الصندوق بثقله ، أو تلف مافيه ، ضمن ، وإلاّ ، فان كان في بيت محرز ، أو في صحراء فأخذه لص ، فلا ضمان على الصحيح، لانه زاده خيراً . وإن كان في صحراء وأخذه لص من جانب الصندوق ، ضمن على الاصح . وإنما يظهر هذا ، إذا سرق من جانب لو لم يرقد عليه لرقد هناك ، وقد تعرض بعضهم لهذا القيد . ولو قال : لاتقفل عليه، فأقفل ، أو لاتقفل إلاّ قفلاً ، فأقفل قفلين ، أو لاتغلق باب البيت ، فأغلقه ، فلا ضمان على الصحيح . ولو أمره بدفنها في بيته وقال:لاتبن، فبنى ، فهو كما لو قال : لاترقد عليه، فرقد ، ثم هو عند الاسترداد منقوص غير مغروم على المالك،كما لو نقل الوديعة عند الضرورة لايرجع بالاجرة على المالك ، لانه متطوع ، نص عليه في « عيون المسائل » .

[الصورة]الثانية :أودعه دراهم أو غيرها وقال:اربطها في كمك،فأمسكها ،نقل المزني: أنه لاضمان . ونقل الربيع : أنه يضمن . وللأصحاب ثلاثة طرق . أحدها : إطلاق قولين . والثاني : أنه إن لم يربطها في الكم واقتصر على الامساك ، ضمن ، وإن أمسك باليد بعد الربط ، لم يضمن . والثالث وهو أصحها : إن تلفت بأخذ غاصب ، فلا ضمان، لان اليد أحرز بالنسبة إليه . وإن سقطت بنوم أو نسيان ، ضمن ، لانها

لو كانت مربوطة لم تضع بهذا السبب ، فالتلف حصل بالمخالفة . ولفظ النص في «عيون المسائل» مصرح بهذا التفصيل . ولو لم يربطها في الكم وجعلها في جيبه ، لم يضمن، لانه أحرز، إلا إذا كان واسعاً غير مزرور . وفي وجه ضعيف: يضمن، وبالعكس يضمن قطعاً . أما إذا امتثل فربطها في كمه ، فلا يكلف معه الامساك باليد ، ثم ينظر إن جعل الخيط الرابط خارج الكم فأخذها الطرار، ضمن، لان فيه إظهار الوديعة وتنبيه الطرار ، لانه أسهل عليه في قطعه وحله . وإن ضاع بالاسترسال وانحلال العقدة ، لم يضمن إذا كان قد احتاط في الربط ، لانها إذا انحلت بقيت الدراهم في الكم . وإن جعل الخيط الرابط داخل الكم ، انعكس الحكم . فان أخذها الطرار ، لم يضمن . وإن ضاعت بالاسترسال ، ضمن، لان العقدة إذا انحلت تناثرت الدراهم ، هكذا قاله الاصحاب،وهو مشكل، لان المأمور به مطلق الربط . فاذا أتى به ، وجب أن لاينظر إلى جهات التلف ، بخلاف ماإذا عدل عن المأمور به إلى غيره فحصل به التلف .

فرع

لو أودعه دراهم في سوق أو طريق،ولم يقل : اربطها في كمك، ولا امسكها في يدك ، فربطها في الكم وأمسكها باليد ، فقد بالغ في الحفظ . وكذا لو جعلها في جيبه وهو ضيق ، أو [واسع] مزرور . فان كان واسعاً غير مزرور ، ضمن، لسهولة تناولها باليد . ولو أمسكها بيده ولم يربطها ، لم يضمن إن تلفت بأخذ غاصب، ويضمن إن تلفت بغفلة أو نوم . فلو ربطها ولم يمسكها بيده ، فقياس ماسبق أن ينظر إلى كيفية الربط وجهة التلف . ولو وضعها في الكم ولم يربطها فسقطت ، فان كانت خفيفة لايشعر بها ، ضمن ، لتفريطه في الاحراز . وإن كانت ثقيلة يشعر بها،

لم يضمن ، ذكره في « المهذب » وقياس هذا ، يلزم طرده فيما سبق من صور الاسترسال كلها . ولو وضعها في كَوْر عمامته ولم يشد ، ضمن .

فرع

أودعه في سوق وقال : احفظها في بيتك ، فينبغي أن يمضيَ إلى بيته ويحفظها فيه . فان أخر من غير عذر ، ضمن . وإن أودعه في البيت وقال : احفظها في البيت فربطها في الكم وخرج بها ، صارت مضمونة عليه . وكذا لو لم يخرج بها وربطها في الكم مع إمكان إحرازها في الصندوق ونحوه . وإن كان ذلك لقفل تعذر فتحه ونحوه ، لم يضمن . قال في « المعتمد » : وإن شدها في عضده وخرج بها ، فان كان الشد مما يلي الأضلاع ، لم يضمن ، لانه أحرز من البيت ، وإن كان من الجانب الآخر ، ضمن ، لان البيت أحرز منه . وفي تقييدهم الصورة بما اذا قال : احفظها في البيت ، إشعار بأنه لو أودعه في البيت ولم يقل شيئاً ، يجوز له أن يخرج بها مربوطة ، ويشبه أن يكون الرجوع الى العادة .

الصورة الثالثة : إذا عين الوديعة مكاناً فقال : احفظها في هذا البيت أو في هذه الدار ، فاما أن يقتصر عليه ، وإما أن ينهاه مع ذلك عن النقل ، فان اقتصر عليه فنقلها إلى مادونه في الحرز ، ضمن على الصحيح وإن كان المنقول إليه حرزاً لمثلها . وإن نقلها إلى بيت مثل الأول ، لم يضمن ، إلا أن يتلف بسبب النقل ، كانهدام البيت المنقول إليه ، فيضمن ، لأن التلف حصل بالمخالفة . والسرقة من المنقول إليه كالانهدام ، قاله البغوي والمتولي . وفي كلام الغزالي مايقتضي إلحاق السرقة والغصب بالموت ، وكذا صرح به بعضهم . وإن نهاه فقال : احفظ في هذا البيت ولا تنقلها ، فان نقلها من غير ضرورة ، ضمن ، لصريح المخالفة من غير حاجة ، سواء كان

المنقول إليه أحرز أو لم يكن. قال الاصطخري: إن كان أحرز من الأول أو مثله، لم يضمن ، والصحيح الأول . وإن نقل لضرورة غارة، أو غرق ، أو حريق ، أو غلبة لصوص ، لم يضمن وإن كان المنقول إليه حرزاً لمثلها . ولا بأس بكونه دون الأول إذا لم يجد أحرز منه . ولو ترك النقل والحالة هذه ، ضمن على الأصح، لأن الظاهر أنه أراد بالنهي تحصيل الاحتياط. ولو قال: لا تنقلها وإن حدثت ضرورة، فان لم ينقلها ، لم يضمن على الصحيح ، كما لو قال : أتلِفْ مالي ، فأتلفه، لا يضمن، وإن نقل ، لم يضمن على الأصح، لأنه قصد الصيانة . وحيث قلنا : لا يجوز النقل إلاّ لضرورة، فاختلفا في وقوعها ، فان عرف هناك مايدعيه المودع ، صدق بيمينه، وإلا ، طولب بالبينة، فان لم تكن بينة ، صدق المالك بيمينه . وحكى أبو الفرج الزاز وجهاً ، أن ظاهر الحال يغنيه عن اليمين، ثم ذكر الأئمة أن جميع هذا فيما إذا كان البيت أو الدار المعينة للمودع . أما إذا كان للمالك ، فليس المودع إخراجها من ملكه بحال ، إلا أن تقع ضرورة .

الصورة الرابعة : إذا نقلها من ظرف إلى ظرف ، كخريطة إلى خريطة ، وصندوق إلى صندوق ، فالمتلخص من كلام الأصحاب على اضطرابه ، أنه إن لم يجر فتح قفل ولا فض ختم ولا خلط، ولم يعين المالك ظرفاً ، فلا ضمان لمجرد النقل، سواء كانت الصناديق للمودع أو للمالك . وإذا كانت للمالك، فحصولها في يد المودع قد يكون بجهة كونها وديعة أيضاً، إما فارغة ، وإما مشغولة بالوديعة ، وقد تكون بجهة العارية. وإن جرى شيء من ذلك ، فالفض والفتح والخلط ، سبق أنها مضمنة . وإن عين ظرفاً ، نظر، إن كانت الظروف للمالك ، فوجهان . أحدهما : يضمن . وأصحهما : لا ، لأنها وديعتان ، وليس فيه إلاّ حفظ أحدهما في حرز والأخرى في آخر . فعلى هذا إن نقل الى مادون الأول ، ضمن ، وإلا ، فلا . وان كانت الظروف للمودع ، فهي كالبيوت بلاخلاف .

الصورة الخامسة : قال : احفظ وديعتي في هذا البيت، ولا تدخل اليها أحداً، أو لا تستعن على حفظها بالحارسين، فخالف ، فان حصل التلف بسبب المخالفة ، بأن سرقها الذين أدخلهم ، أو الحارسون ، ضمن . وان سرق غيرهم أو وقع حريق ، فلا ضمان .

[**الصورة**] **السادسة** : أودعه خاتماً وقال : اجعله في خنصرك ، فجعله في بنصره ، فهو أحرز ، لكن لو انكسر لغلظها، أو جعله في الأنملة العليا، ضمن . وان قال : اجعله في البنصر، فجعله في الخنصر ، فان كان لا ينتهي الى أصل البنصر ، فالذي فعله أحرز، ولا ضمان . وان كان ينتهي اليه ، ضمن . وان أودعه الخاتم ولم يقل شيئاً ، فان جعله في غير الخنصر ، لم يضمن ، الا أن غير الخنصر في حق المرأة كالخنصر . وان جعله في الخنصر ، ففيه احتمالان عن القاضي حسين وغيره . أحدهما : يضمن، لانه استعمال . والثاني : إن قصد الحفظ ، لم يضمن . وإن قصد الاستعمال، ضمن وفي « الرقم » للعبادي : أنه ان جعل فَصه الى ظهر الكف ، ضمن . والا ، فلا.

قلت : المختار أنه يضمن مطلقاً ، الا اذا قصد الحفظ . **والله أعلم**

[**الصورة**]**السابعة** : أودعه وقال : لا تخبر بها، فخالف، فسرقها من أخبره ، أو من أخبره من أخبره ، ضمن . ولو تلفت بسبب آخر ، لم يضمن . وقال العبادي : لو سأله رجل فقال : هل عندك لفلان وديعة ؟ فأخبره ، ضمن ، لأن كتمها من حفظها .

السبب الثامن : التضييع ، لان المودع مأمور بحفظها في حرز مثلها بالتحرز عن أسباب التلف . فلو أخر إحرازها مع التمكن ، أو جعلها في مضيعها ، أو في غير حرز مثلها ، ضمن . ولو جعلها في أحرز [من حرز] مثلها ، ثم نقلها الى حرز مثلها ، فلا ضمان . ثم هنا صور .

[الصورة] الأولى: اذا أعلم بالوديعة من يصادر المالك ويأخذ أمواله، ضمنها. بخلاف ما اذا أعلمه غير المودع ، لأنه لم يلتزم الحفظ . ولو أعلم المودع اللصوص بالوديعة ، فسرقوها، إن عين الموضع ، ضمن ، والا ، فلا . كذا فصله البغوي .

[الصورة] الثانية: ضيع بالنسيان، ضمن على الأصح، ويؤيده نص الشافعي رضي الله عنه في « عيون المسائل » ، أنه لو أودعه إناءً من قوارير ، فأخذه المودع بيده ليحرزه في منزله ، فأصابه شيء من غير فعله فانكسر ، لم يضمن ، ولو أصابه بفعله مخطئاً أو عامداً قبل أن يصل الى البيت أو بعدما وصله ، فهو ضامن . والخطأ والنسيان يجريان مجرى واحداً ، ولانهم قالوا : [لو] انتفع بوديعة ثم ادعى غلطاً وقال : ظننته ملكي ، لايصدق مع أنه احتمال قريب ، فدل على أن الغلط لايدفع الضمان .

[الصورة] الثالثة: إذا أخذ الظالم الوديعة قهراً، فلا ضمان على المودع، كما لو سرقت منه. وإن أكرهه حتى يسلمها بنفسه ، فللمالك مطالبة الظالم بالضمان ، ولا رجوع له إذا غرم ، وله أيضاً مطالبة المودع على الأصح ، ثم يرجع على الظالم ، وهما كالوجهين في أن المكره على إتلاف مال الغير ، هل يطالب ؟ ومهما طالبه الظالم بالوديعة ، لزمه دفعه بالانكار والاخفاء والامتناع ماقدر . فان ترك الدفع مع القدرة ، ضمن . وإن أنكر فحلفه ، جاز له أن يحلف لمصلحة حفظ الوديعة ، ثم تلزمه الكفارة على المذهب . وإن أكرهه على الحلف بطلاق أو عتاق ، فحاصله التخيير بين الحلف وبين الاعتراف والتسليم . فان اعترف وسلم ، ضمن على المذهب، لأنه فدى زوجته بالوديعة . و[إن] حلف بالطلاق ، طلقت زوجته على المذهب ، لأنه فدى الوديعة بزوجته.

السبب التاسع : الجحود . فاذا قال المودع : لاوديعة لأحد عندي ، إما ابتداءً، وإما جواباً لسؤال غير المالك ، فلا ضمان ، سواء جرى ذلك بحضرة المالك أو في غيبته ، لأن إخفاءها أبلغ في حفظها . وإن طلبها المالك فجحدها ، فهو خائن ضامن.

وإن لم يطلبها، بل قال : لي عندك وديعة ، فسكت ، لم يضمن . وإن أنكر ، لم يضمن. أيضاً على الأصح، لأنه قد يكون في الاخفاء غرض صحيح ، بخلاف ما بعد الطلب . فلو جحد ثم قال : كنت غلطت أو نسيت ، لم يبرأ إلا أن يصدقه المالك.

فرع

مَن أنكر وديعة ادعيت ، صدق بيمينه . فلو أقام المدعي بينة بالايداع ، أو اعترف بها المدعى عليه ، طولب بها . فان ادعى ردها أو تلفها قبل الجحود أو بعده ، نظر في صيغة جحوده . فان أنكر أصل الايداع ، لم تقبل دعواه الرد، لتناقض كلامه وظهور خيانته . وأما في دعوى التلف ، فيصدق ، لكنه كالغاصب فيضمن . وهل يتمكن من تحليف المالك ؟ وهل تسمع بينته على مايدعيه من الرد أو التلف ؟ وجهان . أصحها : نعم، لاحتمال أنه نسي فصار كمن ادعى وقال: لا بينة لي ،ثم جاء ببينة تسمع . فعلى هذا ، لو قامت بينة بالرد أو الهلاك قبل الجحود ، سقطت المطالبة . وإن قامت بالهلاك بعد الجحود ، ضمن،لخيانته .وقد حكينا في ألفاظ المرابحة إذا قال : اشتريت بمائة،ثم قال : بمائة وخمسين ، أن الأصحاب فرقوا بين أن يذكر وجهاً محتملاً في الغلط ، وبين أن لايذكره ، ولم يتعرضوا لمثله هنا، والتسوية بينهما متجهة . وإن كانت صيغة جحوده : لايلزمني تسليم شيء إليك ، أو مالَك عندي وديعة أو شيء ، صدق في دعوى الرد والتلف ،لأنها لا تناقض كلامه الأول . فان اعترف بأنه كان باقياً يوم الجحود ،لم يصدق في دعوى الرد إلا ببينة. وإن ادعى الهلاك ، فكالغاصب إذا ادعاه . والمذهب أنه يصدق بيمينه ويضمن .

الحكم الثالث من أحكام الوديعة : ردها عند بقائها ،فاذا كانت الوديعة باقية ، لزم المودع ردها إذا طلبها المالك ، وليس المراد أنه يجب عليه مباشرة الرد وتحمل

مؤنته ، بل ذلك على المالك ، وإنما على المودع رفع اليد والتخلية بين المالك وماله، فان أخر من غير عذر ، دخلت الوديعة في ضمانه . وإن كان هنـاك عذر يعسر قطعه ، بأن طالبه في جنح الليل والوديعة في خزانة لايتأتى فتح بابها في الوقت ، أو كان مشغولاً بصلاة أو قضاء الحاجة ، أو في حمام أو على طعام فأخر حتى يفرغ، أو كان ملازماً لغريم يخاف هربه ، أو كان المطر واقعاً والوديعة في البيت فأخر حتى ينقطع ويرجع إلى البيت ، وما أشبه ذلك ، فله التأخير قطعاً . فلو تلفت الوديعة في تلك الحال ، فقطع المتولي بأنه لاضمان، لعدم تقصيره ، وهذا مقتضى كلام البغوي أيضاً . ولفظ الغزالي في « الوسيط » يشعر بتفصيل ، وهو أنه إن كان التأخير لتعذر الوصول إلى الوديعة ، فلا ضمان . وإن كان لعسر يلحقه ، أو غرض يفوته ،ضمن

قلت : الراجح أنه لايضمن مطلقاً ، وصرح به كثيرون . والله أعلم

فرع

قال المودع : لا أرد حتى تُشهد أنك قبضتها ، فهل له ذلك ؟ فيه ثلاثة أوجه سبق ذكرها في « كتاب الوكالة » ،ووجه رابع ، أنه إن كان المالك أشهد بالوديعة عند دفعها ، فله ذلك ، وإلا ، فلا .

فرع

يشترط كون المردود عليه أهلاً للقبض . فلو حجر عليه بسفه ، أو كان نائماً فوضعها في يده ، لم يجز .

فرع

أودعه جماعة مالاً ، وذكر أنه مشترَك بينهم ، ثم جاء بعضهم يطلبه ، لم يكن للمودع القسمة ولا تسليم الجميع ، بل يرفع الأمر الى الحاكم ليقسمه ويدفع إليه نصيبه.

فرع

قال له: ردها على فلان وكيلي، فطلب الوكيل فلم يردّ، فهو كما لو طلب المالك فلم يردّ، لكن له التأخير ليشهد المدفوع اليه على القبض ، لأنه لو أنكر ، صدق بيمينه . وان لم يطلب الوكيل ، فان لم يتمكن من الردّ ، لم تصر مضمونة ، والا ، فوجهان ، لأنه لما أمره بالدفع الى وكيله ، عزله ، فيصير مافي يده كالأمانة الشرعية ، مثل الثوب تطيره الريح الى داره . وفيها وجهان. أحدهما : تمتد الى المطالبة . وأصحها : تنتهي بالتمكن من الردّ . قال ابن كج : ويجري الوجهان فيمن وجد ضالة وهو يعرف مالكها . وذكر إمام الحرمين في الأساليب ، أنه لو قال : ردّ الوديعة على من قدرتَ عليه من وكلائي هؤلاء ولا تؤخر ، فقدر على الرَدّ على بعضهم ، وأخَّر ليرد على غيره ، فهو ضامن عاص بالتأخير ، وأنه لو لم يقل : ولا تؤخر ، يضمن بالتأخير ، وفي العصيان وجهان . وإنه لو قال : ردها على من شئتَ منهم ، فلم يرد على واحد ليرد على آخر ، لا يعصي ، وفي الضمان وجهان .

فرع

هل يجب على المودع الاشهاد عند الدفع إلى الوكيل ؟ وجهان جاريان فيما لو دفع إليه مالاً ابتداءً وأمره بايداعه ، أصحها عند البغوي : يجب ، كما لو أمره بقضاء

دينه يلزمه الاشهاد ، وأصحها عنـد الغزالي : لا ، لأن قول المودع مقبول في الرد والتلف ، فلا يغني الاشهاد ، لأن الودائع حقها الاخفاء ، بخلاف قضاء الدين . فاذا قلنا : يجب ، فالحـكم كما ذكرناه في « كتاب الوكالة » : أنه إن دفـع في غيبة الموكل من غير إشهاد ، ضمن . وإن دفع بحضرته ، لم يضمن على الأصح .

فصـــل

طالبه المالك بردها ، فادعى التلف بسبب خفي كالسرقة ، صدق بيمينه . وإن ادعاه بسبب ظاهر كالحريق والغارة والسيل ، فان لم يعرف ما ادعاه بتلك البقعة ، لم يقبل قوله في الهلاك به . وإن عرف بالمشاهدة أو الاستفاضة ، نظر ، إن عرف عمومه ، صدق بلا يمين . وإن لم يعرف عمومه ، واحتمل أنه لم يصب الوديعة ، صدق باليمين . وإن لم يذكر سبب التلف ، صدق بيمينه ، ولا يكلف بيان سببه . وإذا نكل المودع عن اليمين ، حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق ، وعدَّ المتولي موت الحيوان والغصب من الأسباب الظاهرة . وفي « التهذيب » إلحاق الغصب والسرقة ، وهو الأقرب .

فصـــل

إذا ادعى رد الوديعة على الذي ائتمنه وهو المالك ، صدق بيمينه . فان مات قبل الحلف ، ناب عنه وارثه وانقطعت المطالبة بحلفه . وإن ادعى الرد عـلى غير من ائتمنه ، لم يقبل إلاَّ ببينة . وتفصيله بصور .

إحداها : إذا مات المالك ، لزم المودع الرد على ورثته . حتى لو تلف في يده

بعد التمكن من الرد ، ضمن على الاصح . فانْ لم يجد الورثة ، رَدّ إلى الحاكم .
وقيد في « العدة » هذا الجواب بما إذا لم تعلم الورثة بالوديعة ، أما إذا علموا ،
فلا يجب الردّ إلاّ بعد طلبهم . ولو طالبه الوارث فقال : رددته على المالك، أو تلف
في يدي في حياته ، صدق بيمينه . وإن قال : رددته عليك ،فأنكر ، فالمصدق الوارث.
وإن قال : تلف في يدي قبل تمكني من الرد ، فهل المصدق الوارث كدعوى الرد؟
أم المودع لان الاصل براءته ؟ وجهان .

قلت : ينبغي أن يكون الثاني أصح . والله أعلم

[الصورة] الثانية : مات المودع ، فعلى وارثه ردها . فان تلفت في يده بعد التمكن ،
ضمن على الاصح . فان كان المالك غائباً ، سلمها إلى الحاكم . فلو تنازعا ، فقال وارث
المودع : ردّ عليك مورثي ، أو تلفت في يده ، قال المتولي : لم يقبل إلاّ ببينة.
وقال البغوي : يصدق بيمينه ، وهو الوجه ، لان الاصل عدم حصولها في يده .
ولو قال : رددتها عليك ، فالمصدق المالك . ولو قال : تلفت في يدي قبل التمكن،
فعلى الوجهين .

[الصورة] الثالثة :[لو] قال من طيرت الريح ثوباً إلى داره : رددت على المالك،
وادعاه الملتقط ، لم يصدق إلاّ ببينة .

[الصورة] الرابعة : إذا أراد المودع سفراً،فأودعها أميناً ، فادعى الامين تلفها ، صدق .
وإن ادعى الرد على المالك ، لم يقبل ،لانه لم يأتمنه . وإن ادعى الرد على المودع،
صدق ، لانه أمينه. كذا ذكره الغزالي والمتولي ، وهذا ذهاب إلى أن للمودع إذا عاد
من السفر أن يستردها ، وبه صرح العبادي وغيره . وحكي عن الامام أن اللائق
بمذهب الشافعي رحمه الله ، منعه من الاسترداد ، بخلاف المودع يسترد من الغاصب

على وجه ، لانه من الحفظ المأمور به . ولو كان المالك عيَّن أميناً فقال : اذا سافرتَ فاجعلها عند فلان ، ففعل ، فالحكم بالعكس ، ان ادعى الرد على المالك ، صدق . وان ادعاه على المودع الاول ، لم يصدق .

[الصورة] الخامسة: قال المودع للمالك : أودعتها عند وكيلك فلان بأمرك ، فللمالك أحوال .

أحدها : ينكر الاذن ، فيصدق بيمينه . فاذا حلف ، نظر ان كان فلان مقراً بالقبض والوديعة باقية ، ردها على المالك . فان غاب المدفوع اليه ، فللمالك تغريم المودع . فاذا قدم ، أخذها وردها على المالك واسترد البدل . وان كانت تالفة ، فللمالك تغريم أيهم شاء ، وليس لمن غرم الرجوع على صاحبه لزعمه أن المالك ظالم بما أخذ . وان كان فلان منكراً ، صدق بيمينه ، واختص الغرم بالمودع .

[الحالة] الثانية: يعترف بالاذن وينكر الدفع، فوجهان. أحدهما: يصدق المودع وتجعل دعوى الرد على وكيل المالك كدعواه على المالك . وأصحها : تصديق المالك ، لأنه يدعي الردّ على من لم يأتمنه . ولو وافق فلان المودع وقال : تلفت في يدي ، لم يقبل قوله على المالك ، بل يحلف المالك ويغرم المودع .

[الحالة] الثالثة : يعترف بالاذن والدفع معاً، لكنه يقول: لم تشهد، والمدفوع إليه منكر، فيبنى على وجوب الاشهاد على الايداع . فان لم نوجبه ، فليس له تغريمه . وإن أوجبناه ، فعلى الخلاف السابق في الوكالة في نظير هذه الصورة . ولو اتفقوا جميعاً على الدفع إلى الأمين ، وادعى الأمين ردها على المالك، أو تلفها في يده ، صدق بيمينه. هذا إذا عيّن المالك الامين ، أما لو قال : أودعها أميناً ، ولم يعينه ، فادعى الأمين التلف ، صدق . وإن ادعى الرد على المالك ، فالمصدق المالك ، لأنه لم يأتمنه ، كذا ذكروه . ولو قيل : أمين أمينه أمينه ، كما تقول على رأي : وكيل وكيل وكيله ، لم يبعد .

قلت : بل هو بعيد ، والفرق ظاهر .

فصـــل

في يده مال ، جاء رجلان ادعى كلٌ أنه مودعه ، فجوابه يفرض بصيغ .

إحداها : أن يكذبهما ويقول : المال لي ، فيحلف لكل أنه لايلزمه تسليمه إليه .

[الصيغة] الثانية: أن يقر لأحدهما بعينه ،فيعطاه ، وهل يحلف للآخر ؟ يبنى على أنه لو أقر لزيد بشيء ، ثم أقر به لعمرو ، هل يغرم لعمرو ؟ إن قلنا : لا ، فلا . وإن قلنا : نعم ، عرضت اليمين عليه . فان حلف ، سقطت دعوى الآخر. وإن نكل ، حلف الآخر . ثم هل يوقف المال بينهما إلى أن يصطلحا ، أم يقسم بينهما كما لو أقر لهما، أم يغرم المدعى عليه القيمة له ؟ فيه ثلاثة أوجه عن ابن سريج، قال ابن الصباغ : المذهب هو الثالث .

[الصيغة] الثالثة : قال : هو لكما،فهو كمال في يد شخصين يتداعيانه . فان حلف أحدهما ، قضي له ، ولا خصومة للآخر مع المودع ، لنكوله . وإن نكلا أو حلفا ، جعل بينهما، وحكم كل واحد منهما في النصف الآخر كالحكم في الجميع في حق غير المقر له، وقد بيناه .

[الصيغة] الرابعة : قال: هو لأحدكما وقد نسيت عينه ، فان ضمنا المودع بالنسيان ، فهو ضامن ، وإلا ، نظر،إن صدقاه ، فلا خصومة لهما معه ، وإنما الخصومة بينهما . فان اصطلحا في شيء ، فذاك ، وإلا ، فيجعل المال كأنه في أيديهما يتداعيانه ، هذا هو الصحيح . وقيل : هو كمال في يد ثالث يتداعيانه،لأنه لم يثبت لأحدهما يد. فعلى الأول ، لو أقام كل واحد منهما بينة،[أو حلفا أو نكلا ، فهو بينهما . وإن

أقام أحدهما بينة أو حلف، ونكل صاحبه، قضي له. وعلى الثاني، لو أقام كلٌّ بينة]، فعلى الخلاف في تعارض البينتين. وإن نكلا أو حلفا، وقف المال بينهما. وسواء قلنا بالأول أم بالثاني، هل يترك المال في يد المدعى عليه إلى أن تنفصل خصومتهما، أم ينزع منه؟ فيه قولان. أظهرهما: الثاني، وبه قطع البغوي وغيره. قال المتولي: والقولان فيما إذا طلب أحدهما الانتزاع والآخر الترك، أما إذا اتفقا على أحد الأمرين، فيتبع الحاكم رأيهما. أما إذا كذباه في دعوى النسيان وادعيا علمه، فهو المصدق بيمينه، ويكفيه يمين واحدة على نفي العلم، لأن المدعى شيء واحد وهو علمه. وهل للحاكم تحليفه على نفي العلم إذا لم يدعه الخصمان؟ وجهان. ثم إذا حلف، فالحكم كما إذا صدقاه في النسيان. وقيل: ينتزع المال من يده هنا وإن لم ينتزع هناك، لأنه خائن عندهما بدعوى النسيان، وإن نكل، ردت اليمين عليهما. فان نكلا، فالمال مقسوم بينهما أو موقوف حتى يصطلحا على ماسبق. وإن حلف أحدهما فقط، قضي له. وإن حلفا، فقولان. ويقال: وجهان. أحدهما: يوقف حتى يصطلحا. وأظهرهما: يقسم، لأنه في أيديهما. وعلى هذا، يغرم القيمة وتقسم بينهما أيضاً، لأن كل واحد منهما أثبت بيمين الرد كل العين، ولم يأخذ إلاّ نصفها. هذا هو الصحيح الأشهر فيما إذا نكل المودع. وقيل: لايغرم القيمة مع العين إذا حلفا. وقيل: لاترد اليمين عليهما بنكوله، بل يوقف بناءً على أنهما لو حلفا وقف المال بينهما، فلامعنى لعرض اليمين. وإذا رددنا اليمين، فهل يقرع بينهما؟ أم يبدأ الحاكم بمن رأى؟ وجهان، أصحهما الثاني، حكاه السرخسي في «الأمالي». وإذا حلفا وقسم بينهما العين والقيمة، فان لم ينازع أحدهما الآخر، فلا كلام. وإن نازعه وأقام أحدهما البينة أن جميع العين له، سلمناها إليه ورددنا القيمة إلى المودع. وإن لم يكن بينة، ونكل صاحبه عن اليمين فحلف واستحق العين، رد نصف القيمة

الذي أخذه ، ولايرد الناكل ماأخذه ،لأنه استحقه بيمينه على المودع ، ولم يعد إليه المبدل ،ونكوله كان مع صاحبه،لامع المودع . وصرح في « الوسيط » بأن الناكل لايرد ، سواء سلمت العين بالبينة أو باليمين .

فرع

ادعى اثنان غصب مال في يده ، كلٌ يقول : غصبتَه مني ، فقال : غصبتُه من أحدكما ولا أعرفه ، حلف لكل منهما على البت أنه لم يغصبه . فاذا حلف لأحدهما، تعين المغصوب للثاني ، فلا يحلف له .

[الحالة] الخامسة :قال: هو وديعة عندي ولا أدري أهو لكما ،أم لأحدكما ،أم لغيركما؟ وادعيا علمه ، فحلف على نفي علمه ، ترك في يده حتى تقوم بيّنة ، وليس لأحدهما تحليف الآخر ، لانه لم يثبت لواحد منهما يد ولا استحقاق ، بخلاف الصورة السابقة.

فصــل
في مسائل منثورة

إحداها : تعدّى في الوديعة ،ثم بقيت في يده مدة ، لزمه أجرة مثلها .

[المسألة] الثانية : في فتاوى القفال ، أنه لو ترك حماره في صحن خان وقال للخاني : احفظه كيلا يخرج ، فكان الخاني ينظره ، فخرج في بعض غفلاته ، فلا ضمـان ، لانه لم يقصر في الحفظ المعتاد .

[المسألة]الثالثة:المودع إذا وقع في خزانته حريق، فبادر إلى نقل الامتعة، وقدم أمتعته

على الوديعة ، فاحترقت الوديعة ، لم يضمن ، كما لو لم يكن فيها إلا ودائع فأخذ في نقلها فاحترق ماتأخر نقله .

[المسألة]الرابعة : لو ادعى ابن المالك موت أبيه، وعلم المودع بذلك،وطلب الوديعة، فله تحليف المودع على نفي العلم . فان نكل ، حلف المدعي .

[المسألة]الخامسة : مات المالك وطلب الوارث الوديعة ، فامتنع المودع ليفحص هل في التركة وصية ؟ فهو متعدٍّ ضامن .

[المسألة]السادسة : من وجد لقطة وعلم مالكها فلم يخبره حتى تلفت، ضمن ، وكذا قيم الصبي والمسجد إذا كان في يده مال فعزل نفسه ولم يخبر الحاكم حتى تلف المال في يده ، ضمن ،وهذا كما قدمنا أنه يجب الرد عند التمكن أو هو هو .

[المسألة]السابعة : من صور تعدي الامناء ، أن لايبيع قيم الصبي أوراق فرصاده حتى يمضي وقتها ، فيلزمه الضمان ، وليس من التعدي أن يؤخر لتوقع زيادة فيتفق رخص، وكذا قيم المسجد في أشجاره ، وهذا شبيه بتعريض الثوب الذي يفسده الدود للريح، وهذه المسائل سوى الاولى في فتاوى القفال .

[المسألة]الثامنة : بعث رسولاً إلى حانوته ، ودفع خاتمه معه علامة وقال : رُدَّه عليَّ إذا قبضتَ المأمور بقبضه ، فقبضه ولم يرد الخاتم ، ووضعه في حرزه ، فلا ضمان ، ذكره العبادي في « الزيادات » كأن المعنى أنه ليس عليه الردّ ولا مؤنته وإنما التخلية .

[المسألة]التاسعة:في « فتاوى » القاضي حسين ، أن الثياب في مسلخ الحمام إذا سرقت، والحمامي جالس في مكانه مستيقظ ، فلا ضمان عليه . وإن نام أو قام من مكانه، ولانائب له هناك ، ضمن . ويجب على الحمامي الحفظ إذا استحفظ . وإن لم يستحفظ، حكى القاضي عن الاصحاب ، أنه لايجب عليه الحفظ ، قال : وعندي يجب ، للعادة .

[المسألة] العاشرة : عن بعضهم : لو أودعه قبَالة (١) وقال له : لا تدفعها إلى زيد حتى يعطيك ديناراً ، فدفعها إليه قبل أن يعطيه ، فعليه قيمة القبالة مكتوبة ، الكاغد وأجرة الورّاق.

قلت : ومن مسائل الباب قال أصحابنا : لو أكرهه على قبول وديعة وحفظها ، فأخذها ، لم تكن مضمونة عليه كما لو قبضها مختاراً وأولى . ولو تعين عليه قبول وديعة ، فلم يقبلها ، وتلفت ، فهو عاص ، ولا ضمان ، لانه لم يلتزم الحفظ . والله أعلم



(١) قال في « المصباح» : تقبلت العمل من صاحبه : إذا التزمته بعقد ، والقبالة ، بفتح القاف : اسم المكتوب من ذلك لما يلتزمه الانسان من عمل ودين وغير ذلك . اه .

كتاب قسم الفيء والغنيمة

المال المأخوذ من الكفار ، منقسم إلى مايحصل بغير قتال وإيجاف خيل وركاب، وإلى حاصل بذلك ، ويسمى الأول : فيئاً . والثاني : غنيمة . ثم ذكر المسعودي وطائفة أن اسم كل واحد من المالين يقع على الآخر إذا أفرد بالذكر ، فاذا جمع بينهما ، افترقا ، كاسمي الفقير والمسكين . وقال الشيخ أبو حاتم القزويني وغيره : اسم الفيء يشمل المالين ، واسم الغنيمة لايتناول الأول . وفي لفظ الشافعي رضي الله عنه في « المختصر » مايشعر به .

وبيان قيمة المالين يقع في بابين .

[الباب] الأول
في الفيء

فمنه ماجلا عنه الكفار خوفاً من المسلمين إذا سمعوا خبرهم أو لضرٍّ أصابهم ، وجزية أهل الذمة وماصولح عليه أهل بلد من الكفار ، وعشور تجاراتهم المشروطة عليهم إذا دخلوا دار الاسلام ، ومال من مات أو قتل على الردة ، ومال من مات من أهل الذمة عندنا ولا وارث له ، وكل ذلك يخمس على ماسنفصله إن شاء الله تعالى . هذا هو المذهب . وحكي عن القديم : أن مال المرتد لايخمس. فقيل : يختص هذا القول بالمرتد ، ويخمس ماسواه قطعاً ، لأن المرتد يستصحب به حكم الاسلام ، كما يؤمر بقضاء الصلوات وتلزمه الحدود . وقيل : ماتركوه خوفاً من المسلمين يخمس قطعاً ، وفيما سواه يطرد القول القديم ، وبهذا الطريق قال الأكثرون . ومنهم من طرد في جميع مال الفيء قولين . الجديد : يخمس كالغنيمة . والقديم : المنع ، لأنه لم يقاتل عليه ، كما لو صولحوا على الضيافة ، فانه لاحق لأهل الخمس في مال الضيافة ، بل يختص به الطارقون . قال البغوي : وحيث قلنا : لايخمس،

فحكم جميع المال حكم الأخماس الأربعة على قولنا بالتخميس ، وفي مصرفها خلافه يأتي إن شاء الله تعالى . قال الروياني في « الحلية » : لو صالحونا على مال عندالقتال ، فهو غنيمة .

فصل

مال الفيء يقسم خمسة أسهم ، فأربعة يأتي بيان مصرفها ، والخمس الآخر يقسم على خمسة أسهم متساوية .

أحدها : السهم المضاف إلى الله عز وجل وإلى رسول الله ﷺ، وكان لرسول الله ﷺ ، ينفق منه على نفسه وأهله ومصالحه ، ومافضل جعله في السلاح عدة في سبيل الله تعالى وفي سائر المصالح .وأما بعده ﷺ ، فيصرف هذا السهم في مصالح المسلمين، كسد الثغور ، وعمارة الحصون والقناطر والمساجد ، وأرزاق القضاة والأئمة ، ويقدم الأهم فالأهم . ونقل الشافعي رحمه الله عن بعض العلماء ، أن هذا السهم يرد على أهل السهمان الذين ذكرهم الله تعالى ، فذكر أبوالفرج الزاز : أن بعض الأصحاب جعل هذا قولاً للشافعي ، لأنه استحسنه . وحكى في « الوسيط » وجهاً : أن هذا السهم يصرف إلى الامام ، لانه خليفة رسول الله ﷺ ، وهذان النقلان شاذان مردودان .

السهم الثاني : لذوي القربى ، وهم بنو هاشم ، وبنو المطلب ، يشترك فيه فقيرهم وغنيهم وكبيرهم وصغيرهم وذكرهم وأنثاهم ، بشرط كون الانتساب بالآباء ، فلا يعطى أولاد البنات .

قلت : وحكى ابن المنذر وابن كج وجهاً في اختصاصه بفقرائهم ،وهو شاذ متروك . والله أعلم

ولا يفضَّل أحد منهم على أحد إلاّ بالذكورة ، فللذكر سهمان ، وللأنثى سهم . وقال المزني : يسوّى بينهما . وقال القاضي حسين : المدلي بجهتين يفضَّل على المدلي بجهة .

فرع

يعم بالعطاء الحاضر في موضع حصول الفيء والغائب عنه على الصحيح . وقال أبوإسحاق : ماحصل في إقليم ، دفع إلى من فيه،لمشقة النقل . واحتجوا للصحيح بظاهر الآية ، وبالقياس على الارث . وأما المشقة ، فيأمر الامام أمناءه في كل أقليم بضبط مَن فيه ، ولايلزمه نقل مافي كل إقليم إلى جميع الأقاليم ، بل الحاصل في كل إقليم يضبط ، يفرّق على ساكنيه.فان لم يكن في بعضها شيء ، أو لم يف بمن فيه، نقل قدر الحاجة . قال الامام : ولو كان الحاصل قدراً لو وزّع لم يسدّ مسدّاً ، قدّم الأحوج ، ولايستوعب للضرورة .

السهم الثالث : لليتامى . واليتيم : الصغير الذي لا أب له ،قيل :ولا جد . ويشترط فيه الفقر على المشهور . وقيل : على الصحيح .

السهم الرابع والخامس : المساكين وابن السبيل ، وقد سبق بيانها في الزكاة.

فرع

في تعميم اليتامى والمساكين وابن السبيل ، وتخصيص الحاصل في كل إقليم وناحية بأهله ، الخلاف في أهل القربى ، حكاه الشيخ أبوحامد وغيره .

فرع

سبق في باب الوصية : أن عند الانفراد [يدخل الفقراء] في اسم المساكين، وعكسه ، ولفظ المساكين هنا مفرد ، فيدخل فيه الفقراء ، وحينئذٍ مقتضى القول بوجوب تعميم مساكين الاقليم أو العالم تناولُ الفقراء أيضاً ، وهذا مقتضى كلام بعضهم . ومنهم من يقول : يجوز الصرف إلى الفقراء، لأنهم أشد حاجة ، وهذا لا يقتضي تناولهم .

قلت : الصحيح الأول ،وأنها داخلان في الاسم . وممن صرح به القاضي أبوالطيب في تعليقه . والله أعلم

فرع

يجوز أن يفاوت بين اليتامى ، وكذا في المساكين وأبناء السبيل ، لأن هؤلاء يستحقون بالحاجة ، فتراعى حاجاتهم ،بخلاف ذوي القربى ، فانهم يستحقون بالقرابة.

فرع

لايشترط أن يكون هؤلاء الأصناف الثلاثة من المرتزقة على الصحيح المعروف. وعن القفال اختصاصه بيتامى المرتزقه ، وذكر الماوردي مثله في المساكين وأبناء السبيل.

فرع

اذا فقد بعض الأصناف ، وزّع نصيبه على الباقين كالزكاة ، إلاّ سهم رسول الله ﷺ ، فانه للمصالح كما ذكرنا .

فرع

لايجوز الصرف إلى كافر .

فرع

لايجوز الاقتصار على إعطاء ثلاثة من اليتامى ، ولا من المساكين ، ولا من أبناء السبيل ، كما قلنا في الزكاة إذا فرّقها الامام .

قلت : لايجوز دفع شيء من سهم ذوي القربى إلى مواليهم ، قال صاحب « التلخيص » : لو ادعى أنه مسكين أو ابن سبيل ، قبل بلا بيّنة ، ولا يقبل اليتم والقرابة إلاّ ببينة . والله أعلم

فصل

وأما أربعة أخماس الفيء ، ففي مصرفها ثلاثة أقوال . أظهرها : أنها المرتزقة المرصدين للجهاد . والثاني : للمصالح . والثالث : أنها تقسم كما يقسم الخمس ، فيقسم جميع الفيء على الخمسة الذين ذكرناهم ، وهذا غريب . فعلى الثاني : نبدأ بالأهم

فالأم . وأمها تمهد المرتزقة . وكذا حكم خمس الخمس . فالقولان الأولان متفقان على أن المصرف المرتزقة ، وإنما يختلفان فيما فضل عنهم .

فرع

وللامام في القسمة على المرتزقة وظائف .

احداها : يضع ديواناً .قال في « الشامل » : وهو الدفتر الذي يثبت فيه الاسماء. فيحصي المرتزقة بأسمائهم ،وينصب لكل قبيلة أو عدد يراه عريفاً ليعرض عليه أحوالهم، ويجمعهم عند الحاجة ويثبت [فيه] قدر أرزاقهم .

قلت : نصب العريف مستحب . والله أعلم

الثانية : يعطي كل شخص قدر حاجته ، فيعرف حاله وعدد من في نفقته وقدر نفقتهم وكسوتهم وسائر مؤنتهم ، ويراعي الزمان والمكان ، ومايعرض من رخص وغلاء ، وحال الشخص في مروءته وضدها ، وعادة البلد في المطاعم ، فيكفيه المؤونات ليتفرغ للجهاد ، فيعطيه لأولاده الذين هم في نفقته أطفالاً كانوا أو كباراً ، وكلما زادت الحاجة بالكبر ، زاد في حصته . وهل يدفع إليه مايتعهد منه الأولاد ؟ أم يتولى الامام تعهدهم بنفسه ؟ أو بنائب له ؟ فيه قولان . أظهرهما: الأول . وحكى الحناطي وأبو الفرج الزاز وجهاً أنه لايعطي الأولاد شيئاً ، لأنهم لايقاتلون ، وهذا شاذ ضعيف .وإذا كان له عبد يقتنيه للزينة أو للتجارة ، لم يعط له. وإن كان يقاتل معه أو يحتاج إليه في الغزو لسياسة الدواب ونحوها ، أعطي له، وكذا لو كان له عبد يخدمه وهو ممن يخدم ، بل لو لم يكن [له] عبد واحتاج إليه ، أعطاه الامام عبداً ،ولايعطي إلا لعبد واحد . وفي الزوجات ، يعطي للجماعة.

وإذا نكح جديدة ، زاد في العطاء،لأن نهايتهن أربع ، والعبيد لاحصر لهم ،وكأن هذا في عبيد الخدمة . فأما الذين يتعلق بهم مصلحة الجهـاد ، فينبغي أن يعطيَ لهم وإن كثروا .

قلت : كذا هو منقول ، وإنما يقتصر في عبيد الخدمة على واحد إذا حصلت به الكفاية . فأما من لاتحصل كفايته إلاّ بخدمة عبيد ، فيعطي لمن يحتاج إليـه ، ويختلف باختلاف الأشخاص . والله أعلم

والوجه الشاذ في الاولاد يجري في الزوجات والعبيد .

فرع

يعطى المرتزق مؤنة فرسه ، بل يعطى الفرس إذا كان يقاتل فارساً ولافرس له، ولايعطى الدواب التي يتخذها زينة ونحوها .

فرع

يعطى كل منهم بقدر حاجتهم ، ولايفضّل أحد منهم بشرف نسب أو سبق في الاسلام أو الهجرة وسائر الخصـال المرضية ، بل يستوون كالارث والغنيمة . وفي وجه : يفضّل إذا اتسع المال .

الثالثة : يستحب أن يقدم في الاعطاء وفي إثبـات الاسم في الديوان قريشاً على سائر الناس ، وهم ولد النضر بن كنانة ، بن خزيمة ، بن مدركة ، بن الياس، ابن مضر،بن نزار، بن معدّ ،بن عدنان . قال الأستاذ أبومنصور : هذا قول أكثر النسابين ،

وبه قال الشافعي وأصحابه ، وهو أصح ماقيل . وقيل : هم ولد إلياس . وقيل : ولد مضر . وقيل : ولد فهر بن مالك بن النضر بن كنانة . ثم يقدم من قريش الأقرب فالأقرب إلى رسول الله ﷺ ، وهو: محمد ، بن عبد الله ، بن عبد المطلب ، ابن هاشم ، بن عبد مناف ، بن قصي ، بن كلاب ، بن مرة ، بن كعب ، بن لؤي ، ابن غالب ، بن فهر ، بن مالك ، بن النضر ، بن كنانة ، فيقدم بني هاشم ، وبني المطلب على سائر قريش ، ثم بني عبد شمس وبني نوفل أخوي هاشم ، ويقدم منهما بني عبد شمس ، لأنه أخو هاشم لأبويه ، ونوفل أخوه لأبيه ، ثم بني عبد العزى وبني عبد الدار ابني قصي يقدم منهما بني عبد العزّى ، لأنهم أصهار رسول الله ﷺ ، فان خديجة رضي الله عنها بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى ، ثم بني زهرة ابن كلاب أخي قصي ، ثم بني تيم وبني مخزوم أخوي كلاب ، ويقدم منهما بني تيم ، لمكان أبي بكر الصديق رضي الله عنه وعائشة رضي الله عنها من رسول الله ﷺ ، ثم بني جمح وبني سهم ، وهما [من] ولد هصيص بن كعب ، وبني عدي ابن كعب - وهصيصٌ وعدي أخوا مرة بن كعب - وقدّم عمر رضي الله عنه من هؤلاء القبائل الثلاث بني جمح ؛ وسوّى بين بني سهم وبني عدي ، كما يسوّى بين بني هاشم وبني المطلب . قال الشافعي رحمه الله : وقدم المهدي أمير المؤمنين في زمانه بني عدي على بني جمح وبني سهم ، لمكان عمر رضي الله عنه ، والذي فعله عمر رضي الله عنه كان تواضعاً منه . ثم يقدم بني عامر بن لؤي ، ثم بني الحارث بن فهر . فاذا فرغ من قريش بدأ بالأنصار ، ثم يعطي سائر العرب . هكذا رتب الأصحاب ، وهو ظاهر نص الشافعي رحمه الله . وفي « أمالي » السرخسي : أن هذا محمول على الذين هم أبعد من الأنصار ، فأما سائر العرب الذين هم أقرب إلى رسول الله ﷺ من الانصار ، فيقدمون عليهم . ومتى استوى اثنان في القرب ، قدّم أسنّهما . فان استويا في السن ، فأقدمهما إسلاماً وهجرة .

قلت : قد عكس أقضى القضاة الماوردي هذا ، فقال في « الاحكام السلطانية »: يقدم بالسابقة في الاسلام. فان تقاربا فيه ، قدم بالدّين . فان تقاربا فيه ، قدم بالسن، فان تقاربا فيه ، قدم بالشجاعة . فان تقاربا فيه ، فوليّ الامر بالخيار بين أن يرتّبهم بالقرعة ، أو برأيه واجتهاده ، وهذا الذي قاله هو المختار . والله أعلم

ثم بعد العرب ، يعطى العجم . وفي « المهذب » و « التهذيب » : أن التقديم فيهم بالسن والفضائل ، ولايقدم بعضهم على بعض بالنسب . وفيه كلامان .

أحدهما : أن العجم قد يعرف نسبهم ، فينبغي أن يعتبر فيمن عرف نسبه القرب والبعد أيضاً .

الثاني : أنا قدمنا في صفة الائمة في الصلاة عن إمام الحرمين : أن الظاهر رعاية كل نسب يعتبر في الكفاءة في النكاح ، وسنذكر إن شاء الله تعالى ، أن نسب العجم مرعيٌّ في الكفاءة على خلاف فيه ، فليكن كذلك هنا .

قلت : قد أشار الماوردي إلى اعتبار نسب العجم فقال : إن كانوا عجماً لايجتمعون على نسب، جمعهم بالأجناس ، كالترك ، والهند ، وبالبلدان. ثم إن كانت لهم سابقة في الاسلام ، ترتبوا عليها ، وإلاّ ، فبالأقرب من ولي الأمر . فان تساوَوا ، فبالسبق إلى طاعته . والله أعلم

قال الأئمة : وجميع الترتيب المذكور في هذه الوظيفة ، مستحب لامستحق .

الرابعة : لايثبت في الديوان اسم صبي ، ولامجنون ، ولا امرأة ، ولا عبد ، ولاضعيف لايصلح للغزو ، كالاعمى ، والزمن ، وإنما هم تبع للمقاتل إذا كانوا في عياله،يعطى لهم كما سبق ، وإنما يثبت في الديوان الرجال المكلفين المستعدين للغزو، وإذا طرأ على المقاتل مرض أو جنون ، فان رجي زواله ، أعطي ولم يسقط اسمه،

وإلاّ أسقط اسمه . وفي إعطائه الخلاف الآتي في زوجة المقاتل بعد موته ، وأولى بالاعطاء .

قلت : ترك من شروط من يثبته في الديوان الاسلام ، وذكر الماوردي في « الأحكام السلطانية » شرطاً آخر ،وهو أن يكون فيه إقدام على القتال ومعرفة به . فان اختل ذلك ، لم يجز إثباته، لعجزه عما هو مرصد له . قال : ولايجوز إثبات الأقطع ، ويجوز إثبات الأعرج إن كان فارساً . وإن كان راجلاً ، فلا . ويجوز إثبات الأخرس والأصم . قال : وإذا كتبه في الديوان ، فان كان مشهور الاسم ، لم يحسن تحليته . وإن كان مغموراً وصف وحلي ، فيذكر سنّه وقدّه ولونه وحلي وجهه ، بحيث يتميز عن غيره . والله أعلم

فرع

من مات من المرتزقة ، هل ينقطع رزق زوجته وأولاده لزوال المتبوع ؟ أم يستمرّ ترغيباً للمجاهدين ؟ قولان . وقيل : وجهان . أظهرهما : الثاني . فعلى هذا، ترزق الزوجة إلى أن تتزوج ، والأولاد إلى أن يبلغوا ويستقلّوا بالكسب ، أو يرغبوا في الجهاد فيثبت اسمهم في الديوان . ومن بلغ منهم وهو أعمى أو زمن ، [رُزق] على هذا القول كما كان يُرزق قبل البلوغ ، هذا في ذكور الأولاد . وأما الاناث، فمقتضى كلامه في « الوسيط » أنهن يرزقن إلى أن يتزوجن .

الخامسة : يفرّق الأرزاق في كل عام مرة ، ويجعل له وقتاً [معلوماً] لايختلف . وإذا رأى مصلحة أن يفرق مشاهرة ونحوها ، فعل . وإذا اقتصر في السنة على مرة ، فيشبه أن يقال : يجتهد ، فما اقتضته الحال وتمكن فيه من الاعطاء

في أول السنة أو آخرها، فمله، وعلى هذا ينزّل قوله في «الوجيز»: يفرق في أول كل سنة، وقول الآخرين: يفرق في آخر كل سنة.

فرع

إذا مات واحد من المرتزقة بعد جمع المـال وانقضاء الحول، صرف نصيبه إلى ورثته، ولا يسقط هذا الحق بالاعراض عنه على الظاهر، كذا قاله الامام. وإن مات بعد جمع المال وقبل تمام الحول، فقولان. ويقـال: وجهان. أظهرهما: يصرف قسط مامضى إلى ورثته كالاجرة. والثاني: لاشيء لهم، كالجعل في الجعالة، لا يستحق قبل تمام العمل. وإن مات قبل جمع المال وبعد الحول، فظاهر النص: أنه لاشيء للورثة، وبه قال القاضي أبوالطيب وآخرون، وبه قطع البغوي. وقال الشيخ أبو حامد: يصرف نصيبه مماسيحصل إلى ورثته. وإن مات قبل جمع المال وقبل انقضاء الحول، فان قلنا: إذا مات بعد الحول لايستحق، فهنا أولى، وإلاّ، ففي قسط مامضى الخلاف فيما إذا مات قبل الحول وبعد جمع المال. هذا كله إذا كان العطاء مرة في السنة. فان رأى الاعطاء في السنة مرتين فصاعداً، فالاعتبار بمضي المدة المضروبة.

فصـــل

جميع ماذكرناه في المنقولات من أموال الفيء. فأما الدّور والارض، فقد قال الشافعي رضي الله عنه: هي وقف للمسلمين تستغلّ وتقسم غلتها في كل عام كذلك أبداً. هذا نصه. فأما أربعة أخماس الفيء، فمن الاصحاب من يقول: الحـكم بأنها وقف مفرع على أنها للمصالح، فأما إن جعلناهـا للمرتزقة، فتقسم بينهم كالمنقولات.

وكالغنيمة . والاصح جريان هذا الحكم ، سواء قلنا : للمصالح أو للمرتزقة ، لتبقى الرقبة مؤبَّدة ، وينتفع بغلتها المستحق كل عام ، بخلاف المنقولات ، فانها معرَّضة للهلاك ، والغنيمة بعيدة عن نظر الامام واجتهاده ، لتأكد حق الغانمين . فاذا قلنا بالوقف ، فوجهان . أحدهما : المراد به التوقف عن قسمة الرقبة ، دون الوقف الشرعي . وأصحهما : أن المراد الوقف الشرعي للمصلحة . فعلى هذا ، وجهان . أحدهما : يصير وقفاً بنفس الحصول ، كما يرق النساء والصبيان بالاسر . وأصحهما : لا ، لكن الامام يقفها . وإن رأى قسمتها أو بيعها وقسمة ثمنها ، فله ذلك . وقول الشافعي رحمه الله : هي وقف ، أي : تجعل وقفاً . وأما خمسه ، فسهم المصالح لاسبيل إلى قسمته ، بل يوقف وتصرف غلاته في المصالح ، أو يباع ويصرف ثمنه إليها ، والوقف أولى . ويجيء الوجه السابق ، أنه يصير وقفاً بنفس الحصول . وسهم ذوي القربى ، فيه الخلاف المذكور في الاخماس الاربعة ، تفريعاً على أنها للمرتزقة . وسهم اليتامى والمساكين وابن السبيل ، يرتب على سهم ذوي القربى . إن قلنا : إنه وقف ، فهنا أولى ، لان ذوي القربى متعيّنون ، وإلا ، فالاصح أنه وقف . وقيل : لا . وإذا تأملتَ هذه الاختلافات في الاخماس الاربعة ، ثم في الخمس ، علمتَ أن المذهب أن الجميع وقف ، وهو الموافق لنص الشافعي رضي الله عنه .

فصل

إذا زادت الأخماس الأربعة على حاجات المرتزقة ، فان قلنا : إنها للمرتزقة ، وهو الأظهر ، صرف الفاضل إليهم أيضاً على قدر مؤوناتهم . وفي جواز صرف شيء منه إلى إصلاح الحصون وإلى الكراع والسلاح ليكون عدة لهم ، وجهان . أصحهما : نعم . فان قلنا : إنها للمصالح ، صرف الفاضل إلى باقي المصالح ، كاصلاح الحصون

والكراع والسلاح . وإن فضل شيء ، ففي جواز صرفه إليهم وجهان . ويجوز صرفه إليهم عن كفاية السنة القابلة بلاخلاف .

فصـل
في مسائل منثورة

إحداها : جاء رجل فطلب إثبات اسمه في الديوان ، أجابه الامام إن وجد في المال سَعة وفي الطالب أهليّة ، وإلاّ ، فلا .

[المسألة]**الثانية** : لايحبس شيء من مال الفيء خوفاً أن ينزل بالمسلمين نازلة، بل يفرغ الجميع في الوقت المعين (١) . ثم إن نزلت نازلة ، فعلى جميع المسلمين القيام بأمرها . فان غشيهم العدو ، فعلى جميعهم أن ينفروا .

[المسألة] **الثالثة** : قال الشافعي رضي الله عنه : يرزق من مال الفيء الحكام وولاة الأحداث والصلاة ، وكل من قام بأمر الفيء من والٍ وكاتب وجندي لا يستغني أهل الفيء عنهم . والمراد بالحكام : الذين يحكمون بين أهل الفيء في مغزاهم . وولاة الأحداث،قيل: هم الذين يعلّمون أحداث أهل الفيء الفروسية والرمي ، وقيل : هم الذين ينصّبون في الأطراف لتولية القضاة وسعاة الصدقات وعزلهم وتجهيز الجيوش إلى الثغور وحفظ البلاد من أهل الفساد ونحوها من الأحداث . وولاة الصلاة : الذين يقيمون لهم الجمعات والجماعات ، وكذلك يرزق عرفاء أهل الفيء . وإذا وجد من يتطوع بهذه الأعمال ، لم يرزق عليها غيره .

[المسألة]**الرابعة**:يجوز أن يكون عامل الفيء من ذوي القربى.قال الماوردي رحمه الله: عامل الفيء ، إن ولّي وضع أموال الفيء وتقديرها وتقريرها اشترط كونه مسلماً حرّاً مجتهداً عارفاً بالحساب والمساحة . وإن ولي جباية أمواله بعد تقريرها ، سقط

(١) كذا الأصل : بل يفرغ ، ولعل الأصوب أن يقال : بل يفرق الجميع في الوقت المعين .

الشرط الثالث . وإن ولي جبـاية نوع خاص من الفيء ، نظر ، إن لم يستغن فيه عن استنابة ، اشترط إسلامه وحريته واطلاعه بشرط ماولي من حساب ومساحة ، لما فيه من معنى الولاية . وإن استغنى عن الاستنابة ، جاز أن يكون عبداً ، لأنه كالرسول المأمور . وأما تولية الذمي ، فان كانت جباية من أهل الذمة كالجزية وعشر التجار ، جازت . وإن كانت من المسلمين ، ففي جوازها وجهان .

قلت : الأصح المنـع . والله أعلم

وإذا فسدت ولاية العامل ، وقبض المال مع فسادها ، [برىء الدافع ، لبقاء الاذن. فلو نهي عن القبض بعد فسادها] لم يبرأ الدافع إليه إن علم النهي . وإن جهله ، فوجهان ، كالوكيل .

قلت : قال الماوردي : إذا تأخر العطاء عن المثبتين في الديوان عند استحقاقهم، وكان المال حاصلاً ، فلهم المطالبة كالديون . وإن أعوز بيت المال ، كانت أرزاقهم ديناً على بيت المال ، وليس لهم مطالبة ولي الأمر به . قال : وإذا أراد ولي الأمر إسقاط بعضهم لسبب ، جاز ، وبغير سبب ، لايجوز . وإذا أراد بعضهم إخراج نفسه من الديوان ، جاز إن استغنى عنه ، ولايجوز مع الحاجة ، إلا أن يكون معذوراً . قال : وإذا جرد الجيش للقتال ، فامتنعوا وهم أكفاء من حاربهم ، سقطت أرزاقهم . وإن ضعفوا عنه ، لم تسقط . وإذا جُرِّد أحدهم لسفر ، أعطي نفقة سفره إن لم يدخل في تقدير عطائه ، ولم يعط إن دخل فيه . واذا تلف سلاحه في الحرب ، أعطي عوضه إن لم يدخل في تقدير عطائه ، والا ، فلا . والله أعلم

الباب الثاني
في الغنيمة

وقد ذكرنا ، أنها المال الذي يأخذه المسلمون من الكفار بإيجاف الخيل والركاب. قال البغوي : سواء ما أخذناه من أيديهم قهراً وما استولينا عليه بعد هزيمتهم في القتال وتركوه .

وحِلّ الغنيمة مختص بهذه الأمة زادها الله شرفاً ، وكانت في أول الاسلام لرسول الله ﷺ خاصة ، يصنع فيها ما يشاء ، وعليه يحمل إعطاؤه ﷺ من لم يشهد بدراً ، ثم نسخ ذلك ، فجعل خمسها مقسوماً خمسة أسهم كالفيء ، قال الله تعالى: (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن الله خمسه ، وللرسول ، ولذي القربى ، واليتامى والمساكينِ ، وابن السبيل ...)[1] وجعل أربعة أخماسها للغانمين .

ويعرض في أموال الغنيمة النفل والرضخ والسلب والقسمة ، ويحصل بيانها في أربعة أطراف .

الأول : النَّفَل بفتح النون والفاء ، وهو زيادة مال على سهم الغنيمة ، يشرطه الامام أو أمير الجيش لمن يقوم بما فيه نكاية زائدة في العدو ، أو توقّع ظفر ، أو دفع شر ، وذلك كالتقدم على طليعة ، أو التهجم على قلعة ، أو الدلالة عليها ، وكحفظ مكمن ، وتجسس حال وشبهها . وإنما ينفّل إذا مست حاجة لكثرة العدو وقلّة المسلمين ، واقتضى الحال بعث السرايا وحفظ المكامن ، ولذلك نفّل رسول الله ﷺ في بعض الغزوات دون بعض . ثم الكلام فيمن شرطه، وفي محل الشروط وقدره .

---

(١) الأنفال : ٤١ .

أما الأول ، فيجوز كونه شخصاً معيناً وجماعة ، ويجوز أن يطلق فيقول : من فعل كذا فله كذا .

وأما محله ، فيجوز أن يشرط النَّفَل من مال المصالح المرصدة ببيت المال ، وحينئذٍ يشترط كونه معلوماً ، ويجوز أن يشرطه مما سيغنم ويؤخذ من الكفار في هذا القتال ، وحينئذٍ يذكر جزءاً كثلث أو ربع وغيرهما ، ويحتمل الجهالة للحاجة . وإذا نفَّل من الغنيمة ، فمم ينفَّل ؟ فيه أوجه ، ويقال : أقوال . أصحها : من خمس خمسها . والثاني : من أصلها . والثالث : من أربعة أخماسها .

وأما قدره ، فليس له حد مضبوط ، فيجتهد الامام ويجعله بقدر العمل وخطره ، وقد صح في كتاب الترمذي وغيره ، أن النبي ﷺ كان ينفّل في البدأة الربع ، وفي الرجعة الثلث [١] ، وفي رواية الترمذي « القفول » بدل « الرجعة » ، وقيل : البدأة : السرية الأولى ، والرجعة : الثانية . وقال الجمهور : البدأة : السرية التي يبعثها الامام قبل دخوله دار الحرب مقدمة له ، والرجعة : التي يأمرها بالرجوع بعد توجّه الجيش إلى دار الاسلام . ونقص البدأة ، لأنهم مستريحون لم يطل بهم السفر ، ولأن الكفار في غفلة ، ولان الامام من ورائهم يستظهرون به ، والرجعة بخلافهم في كل ذلك . واختلفوا في المراد بالحديث بحسب اختلافهم في محل النفل ، فقيل : المراد ، ثلث خمس الخمس ، أو ربعه . وقيل : ثلث الجميع ، أو ربعه . وقيل : ثلث أربعة أخماسها ، أو ربعها . وقيل : المراد : أنه يزاد نصيب كل شخص من الغنيمة مثل ثلثه أو ربعه ، ويجوز الزيادة على الثلث ، والنقص عن الربع بالاجتهاد .

---

(١) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البدأة الربع ، وفي الرجعة الثلث . رواه أحمد ، والترمذي ، وابن ماجه ، قال الترمذي : وفي الباب عن ابن عباس ، وحبيب بن مسلمة ، ومعن بن يزيد ، وابن عمر ، وسلمة بن الاكوع ، قال : وحديث عبادة حديث حسن .

فرع

إذا قال الامير : من أخذ شيئاً فهو له ، لم يصح شرطه على الاظهر .

فرع

من ظهر منه في الحرب مبارزة وحسن إقدام وأثر محمود ، أعطي سهمه ، وزيد من سهم المصالح مايليق بالحال .

الطرف الثاني : في الرضخ .

فالصبي ، والعبد ، والمرأة ، والخنثى ، والزمن ، والذمي ، لايسهم لهم ، لكن يرضخ لهم ، وهذا الرضخ مستحق على المشهور . وفي قول : مستحب . ويجتهد الامام في قدره ، ولايبلغ به سهم راجل إن كان من يرضخ له راجلاً . وإن كان فارساً، فوجهان بناءً على أنه هل يجوز أن يبلغ تعزير الحرّ حد العبيد ؟ وبالمنع قطع الماوردي. وسواء حضر العبد باذن سيده ، والصبي باذن وليه ، والمرأة باذن زوجها ، أم بغير إذنهم . وإن حضر الذمي بغير إذن الامام ، لم يستحق شيئاً على الصحيح ، بل يعزّره الامام آن ذلك . وإن حضر باذنه ، فان كان استأجره ، فله الأجرة فقط، [وإلا]، فله الرضخ على الصحيح . وقيل : لاشيء له . وقيل : إن قاتل ، استحق ، وإلا، فلا . وإذا حضر نساء أهل الذمة باذن الامام ، فلهن الرضخ على الاصح .

فرع

يفاوت الامـام بين أهل الرضـخ بحسب نفعهم ، فيرجّح المقاتل ومَن قتـاله

أكثر على غيره ، والفارس على الراجل ، والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ الرجال ، بخلاف سهم الغنيمه ، فانه يستوي فيه المقاتل وغيره ، لانه منصوص عليه . والرضخ بالاجتهاد ، كدية الحر وقيمة العبد .

فرع

في محل الرضخ للعبيد والصبيان والنساء ، ثلاثة أقوال . أظهرها : من أربعة أخماس الغنيمة . والثاني : من أصلها . والثالث : من خمس الخمس ، وأهل الذمة كالعبيد على المذهب . وقيل : يرضخ لهم من خمس الخمس قطعاً . وحيث رضخنا من أصل الغنيمة يبدأ به كالسلب ، ثم يقسم الباقي خمساً وأربعة أخماس .

فرع

إذا انفرد العبيد والنساء والصبيان بغزوة وغنموا ، خُمّست.وفي الباقي أوجه . أصحها: يقسم بينهم كما يقسم الرضخ على مايقتضيه الرأي من تسوية وتفضيل . والثاني : يقسم كالغنيمة ، للفارس ثلاثة أسهم ، والراجل سهم . والثالث : يرضخ لهم منه ، ويجعل الباقي لبيت المال . وخصص البغوي هذا الخلاف بالصبيان والنساء ، وقطع في العبيد بكونه لسادتهم . وحكى أنه لو سبى مراهقون أو مجانين صغاراً ، حكم باسلامهم تبعاً لهم . أما إذا كان مع أهل الرضخ واحد من أهل الكمال ، فيرضخ لهم ،والباقي لذلك الواحد .

فرع

لايخمس ما أخذه الذميون من أهـل الحرب ، لان الخمس حق يجب على المسلمين كالزكاة .

فرع

من قاتل من أهل الكمال أكثر من غيره ، رضخ له مع السهم، كذا ذكره المسعودي والبغوي ، ومنهم من ينازع كلامه فيه . وقيل : يزاد من سهم المصالح مايليق بالحال .

فرع

لو زال نقص أهل الرضخ،فعتق العبد، وأسلم الكافر ، وبلغ الصبي قبل انقضاء دار الحرب ، أسهم لهم . وإن كان بعد انقضائها ، فقد أطلق الماوردي أنه ليس لهم إلاّ الرضخ ، وينبغي أن يجيء فيما بين انقضاء الحرب وحيازة المال ، الخلاف الآتي فيمن حضر في هذا الحال .

الطرف الثالث : في السَّلَب .

هو للقتال ، والكلام في سبب استحقاقه ومستحقه ونفسه وكيفيه إخراجه من الغنيمة. أما سبب استحقاقه ، فقال في « الوسيط » في ضبطه : هو ركوب الغرر في قهر كافر مقبل على القتال بما يكفي شرّه بالكلية ، وفيه قيود .

أحدها : ركوب الغرر . فلو رمى من حصن أو من وراء الصف كافراً ،وقتله، لم يستحق سلبه ، وكذا لو رمى من صف المسلمين إلى صف الكفار ،فقتل رجلاً .

[القيد]الثاني : إقبال الكافر على القتال،وليس المراد اشتغاله بالقتال حين قتله ، لأنهما لو تقاتلا زماناً ثم هرب فقتله المسلم في إدباره ، قال الأصحاب : استحق سَلَبه . ولايشترط أيضاً أن تكون مقاتلته مع قاتله ، بل لو قصد كافر مسلماً ، فجاء مسلم آخر من ورائه فقتله ، استحق سلَبه ، بل المرعي ماذكره أصحابنا العراقيون ، أن يقتله مقبلاً أو مدبراً والحرب قائمة . فأما إذا انهزم جيش الكفار فاتّبعهم فقتل كافراً ، فلايستحق سلبه،لأن بهزيمتهم اندفع شرهم ، وما دامت الحرب قائمة فالشر متوقع ، والمولي لاتؤمن كرّته . ولو قتل كافراً وهو أسير في يده ، أو نائم، أو مشغول بأكل أو نحوه ، أو مثخن زائل الامتناع ، لم يستحق سلبه .

القيد الثالث : قهره بما يكفي شره بالكلية [بقتل]،أو إثخان ، أو إزالة امتناع ، بأن يعميَه،أو يقطع يديه ورجليه.ولايلحق به قطع يد أو رجل. فلو قطع يديه أو رجليه ، أو يداً ورجلاً ، فهو إثخان على الأظهر ، وهو رواية المزني، وبه قطع جماعة . ولو اشترك جماعة في قتله أو إثخانه ، فالسلَب لهم . وفي وجه : أنه لو وقع بين جماعة لايرجى نجاته منهم ، لم يختص قاتله بسلبه ،لأنه زال شره بالوقوع بينهم . قال أبو الفرج الزاز : لو أمسكه واحد وقتله آخر ، فالسلب بينهما، لاندفاع شره بهما ، وكأن هذا فيما إذا منعه الهرب ولم يضبطه . فأما الامساك الضابط ، فانه أسر،وقتل الاسير لايستحق به السلب . ولو أثخنه ، فقتله آخر ، فالسلب للمثخن . ولو جرحه فلم يثخنه ، فقتله آخر ، فالسلب للثاني . ولو أسره ، ففي استحقاقه سلبه قولان . أحدهما : لا ، لأنه لم يدفع كل شره . وأظهرهما : نعم ، لأنه أصعب من القتل وأبلغ في القهر ، ولأن الامام يتمكن فيه من القتل وغيره . ثم الامام يتخير في الأسير الذي ليس من الذرية بين القتل والاسترقاق والمن والفداء كما يأتي إن شاء الله تعالى . فان أرقه ، فهل لمن أسره رقبته ؟

أو فاداه ، هل له مال الفداء ؟ اطرد فيه القولان . وقيل : وجهان . ويشبه أن يكون الأظهر هنا المنع ، لأن اسم السلب لايقع عليه .

فرع

لو كان الكافر المقتول امرأة أو صبياً ، إن كان لايقاتل ، لم يستحق سلبه ، لأن قتله حرام . وإن كان يقاتل ، استحق سلبه على الاصح ، والعبد كالصبي . وقيل : بالاستحقاق قطعاً .

فصل

فأما استحقاق السلب،فكل من يستحق سهم الغنيمة ، يستحق السلب . والمذهب أن العبد والمرأة والصبي يستحقونه ، ولايستحقه الذمي على المذهب ، وإذا قلنا : لاتستحق المرأة ، فكان القاتل خنثى ، وقف السلب حتى يتبين . وإذا حضر الذمي بغير إذن الامام ، فلا سلب له قطعاً ، ولاسلب للمخذّل قطعاً . والتاجر إذا قلنا : لاسهم له ، كالصبي .

فصل

وأما نفس السلب ، فما عليه من ثياب بدنه والخف والرانَيْن [1] ،وماعليه من آلات الحرب ، كالدرع والمغفر والسلاح ، ومركوبه الذي يقاتل عليه ، وما عليه من سرج ولجام ومقود وغيرها ، وكذا لو كان ممسكاً عنانه وهو يقاتل راجلاً .

---

(١) الران : كالخف ، إلا أنه لاقدم له ، وهو أطول من الخف .

وفيما عليه من الزينة ، كالطوق ، والسوار ، والمنطقة ، والخاتم ، والهميان ، وما فيه من النفقة ، فقولان . ويقال : وجهان . أحدهما : ليست سلباً ، كثيابه وأمتعته المخلَّفة في خيمته . وأظهرهما : أنها سلب ، لانها مسلوبة . والجنيبة التي تقاد بين يديه ، فيها هذا الخلاف . وقيل بالمنع . والاصح ، أنهـا سلب ، صححه الروياني وغيره . قـال أبو الفرج الزاز : فعلى هذا ، لايستحق إلاّ جنيبة واحدة ، فعلى هذا يبقى النظر إذا قاد جنائب في أن السلب ، أيَّتها ، يرجع إلى تعيين الامام ، أم يقرع ؟

قلت : تخصيص أبي الفرج بجنيبه فيه نظر . وإذا قيل به ، فينبغي أن يختـار القاتل جنيبة قتيله ، فهذا هو المختـار بل الصواب ، بخلاف ما أبداه الرافعي .

والله أعلم

والحقيبة المشدودة على فرسه ، وما فيها من الدراهم والامتعة ليست سلباً على المذهب . وقيل : كالمنطقة .

فصـل

وأما كيفية إخراج السلَب ، ففي تخميسه قولان . المشهور : لايخمس . والثاني : يخمس ، فيدفع خمسه لأهل الخمس ، وباقيه للقاتل ، ثم يقسم باقي الغنيمة .

فرع

لافرق في استحقاق السلب ، بين أن يقتل كافراً مبارزة ، وبين أن ينغمر في

صف العدو فيقتله ، ولا بين أن يقول الامـام : من قتل فله السلب وبين أن لا يقول .

الطرف الرابع : في قسمة الغنيمة . من أحكام قسمتها مايتعلق بهذا الموضع ، ومنها مايتعلق بكتاب السِّيَر .

فمما يتعلق بهذا الباب ، أنه إذا أراد الامام أو أمير الجيش القسمة ، بدأ بالسلب فأعطاه للقاتل تفريعـاً على المشهور أن السلب لايخمس ، ثم يخرج المؤن اللازمة ، كأجرة حمال وحافظ وغيرها ، ثم يجعل البـاقي خمسة أقسام متساوية ، ويأخذ خمس رقاع ، فيكتب على واحدة : لله تعالى أو للمصالح ،وعلى أربع : للغانمين ، ويدرجهـا في بنادق متساوية ويجففها ، ويخرج لكل قسم رقعة ، فما خرج عليه : سهم الله تعالى، جعله بين أهل الخمس على خمسة [أسهم] ،ومنه يكون النفل على الأصح ، ويقسم البـاقي على الغانمين ، ويقدم القسمة بين الغانمين على قسمة الخمس ،لأنهم حاضرون محصورون، ومنها يكون الرضخ على الأظهر . وسواء في القسمة ، المنقول والعقار ، لعموم الآية [1]. ولا تكره قسمة الغنائم في دار الحرب .

قلت : هذه العبارة ناقصة ، فالصواب أن يقال : يستحب قسمتها في دار الحرب، كما قاله أصحابنا ، بل قد ذكر صاحب « المهذب » وغيره : أنه يكره تأخيرهـا إلى دار الاسلام من غير عذر . والله أعلم

---

(١) وهي قوله تعالى: (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل إن كنتم آمنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شيء قدير) .

فصل
فيمن يستحق السهم

من شهد الوقعة بنيَّة الجهاد ، استحقه ، قاتل أو لم يقاتل ، إذا كان ممن يسهم له، ويتعلق بهذا الأصل صور .

إحداها : من حضر قبل انقضاء القتال ، استحق . وإن حضر بعد حيازة المال ، فلا . وإن حضر بعد انقضائه ، وقبل حيازة المال ، فقولان . وقيل : وجهان . أظهرها : لا يستحق . والثاني : بلى . وقيل : إن خيف رجعة الكفار، استحق . وإلا ، فلا . ولو أقاموا على حصن وأشرفوا على فتحه ، فلحق مدد قبل الفتح ، شاركوهم . وإن فتحوا ودخلوا آمنين ، ثم جاء المدد ، لم يشاركوهم .

[**الصورة**] **الثانية**: غاب في أثناء القتال منهزماً ولم يعد حتى انقضى القتال، فلاحقَّ له . وإن عاد قبل انقضائه ، استحق من المحوز بعد عوده دون المحوز قبل عوده ، كذا ذكره البغوي،وقياسه أن يقال فيمن حضر قبل انقضاء القتال: لاحق له في المحوز قبل حضوره.كذا نقله أبو الفرج الزاز عن بعض الأصحاب ، وإن كنا أطلقناه في الصورة السابقة .

قلت : هذا الذي نقله أبو الفرج متعين ، وكلام من أطلقه محمول عليه .

والله أعلم

وإن ولّى متحرّفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة ، استحق على تفصيل مذكور في « كتاب السِّير » ومن هرب ثم ادعى أنه كان متحرّفاً أو متحيزاً ، قال الغزالي : يصدق بيمينه . وقال البغوي : إن لم يعد إلاّ بعد انقضاء القتال ، لم يصدق ، لان الظاهر خلافه . وإن عاد قبله ، صدق بيمينه . فان حلف ، استحق من الجميع . وإن نكل ، لم يستحق إلاّ من المحوز بعد عوده .

قلت : الذي قاله البغوي أرجح . والله أعلم

[الصورة]الثالثة : مات بعضهم قبل الشروع في القتال ، فلاحق له . ولو مات فرسه أو سرق أو عار أو خرج من يده ببيع أو هبة ونحوهما ، لم يستحق سهم الفرس . وفيما إذا عار وجه ضعيف . ولو مات رجل بعد انقضاء الحرب وحيازة المال ، انتقل حقه إلى ورثته . ولو مات فرسه في هذه الحال ، استحق سهم الفرس. ولو مات الرجل بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة ، انتقل حقه إلى ورثته على الأصح. ولو مات فرسه في هذا الحال ، استحق سهم الفرس على الأصح . ولو مات في أثناء القتال ، سقط حقه على المنصوص . ونصّ في موت الفرس في هذا الحال أنه يستحق سهم الفرس . وللأصحاب طرق . أصحها : تقرير النصين ، لأن الفارس متبوع ، والفارس تابع . وقيل : قولان فيهما . وقيل: إن حيز المال بقتال جديد، فلا استحقاق فيهما . وإن أفضى ذلك القتال إلى الحيازة ، استحق فيهما .

[الصورة]الرابعة:إذا شهد الوقعة صحيحاً،ثم مرض مرضاً لا يمنع القتال،كالحمى الخفيفة والصداع ، أو مرضاً يرجى زواله ، لم يبطل حقه . وإن كان غير ذلك ،كالزمانة والفالج ، ففي بطلان حقه قولان أو وجهان . أظهرهما : لايبطل . ولو خرج في الحرب ، استحق على المذهب . ثم الاكثرون أطلقوا القول في رجاء الزوال وعدمه . وحكي عن بعض أصحاب الامام أن المعتبر رجاء الزوال قبل انجلاء القتال . وإذا لم يستحق المريض ، رضخ له . والمرض بعد انقضاء القتال وقبل حيازة المال ، على الخلاف السابق .

[الصورة]الخامسة:المخذّل للجيش،يمنع الخروج مع الناس وحضور الصف.فان حضر، لم يعط سهماً ولا رضخاً . ولايلحق الفاسق بالمخذّل على الصحيح،وقيل : يلحق ، لانه لايؤمَن تخذيله .

قلت : كذا قطع الجمهور ، أن المخذّل لارضخ له . وقال الجرجاني في « التحرير»: إن حضر باذن الامام، رضخ له . والله أعلم

فصــل

بعث الامام أو أمير الجيش سريـة إلى دار الحرب وهو مقيم ببلده ، فغنمت ، لم يشاركها الامام ومن معه من الجيش .

قلت : سواء كانت دار الحرب قريبـة من الامام، أم لا . حتى لو بعث سرية، وقصد الخروج وراءها ، فغنمت السرية قبل خروجه ، لم يشاركها وإن قربت دار الحرب ، لان الغنيمة للمجاهدين ،وقبل الخروج ليسوا مجاهدين . والله أعلم

ولو بعث سريتين إلى جهتين ، لم تشارك إحداهما الاخرى . فلو أوغلتا في ديار الكفار ، والتقتا في موضع ، اشتركتا فيما غنمتا بعد الاجتماع . ولو بعثهما إلى جهة واحدة، فان أمّر عليهما أميراً واحداً ، أو كانت إحداهما قريبة من الاخرى ، بحيث تكون كل واحدة عوناً للأخرى ، اشتركتـا ، وإلا ، فلا . ولو دخل الامام أو الامير دار الحرب ، وبعث سرية في ناحية ، فغنمت ، شاركهم جيش الامام . ولو غنم الجيش، شاركته السرية ، لاستظهـار كلٍّ بالآخر . ولو بعث سريتين إلى جهة ، اشترك الجميـع فيما يغنم كل منهم . ولو بعثها إلى جهتين ، فكذلك على الصحيح . وقيل : لاشركة بين السريتين هنا . ثم ذكر ابن كج والامام أن شرط الاشتراك أن يكونوا بالقرب مترصدين للنصرة . وحد القرب : أن يبلغهم الغوث والمدد منهم إن احتاجوا، ولم يتعرض أكثر الاصحاب لهذا ، واكتفـوا باجتماعهم في دار الحرب .

قلت : هذا المنقول عن الاكثرين ، هو الاصح أو الصحيح . **والله أعلم**

فعلى الاول ، لو كانت إحداهما قريبة ، والاخرى بعيدة ، اختصت القريبة بالمشاركة.

فرع

بعث الامام جاسوساً ،فغنم الجيش قبل رجوعه ، شاركهم على الأصح ، وبه قال الداركي ، لأنه فارقهم لمصلحتهم ، وخاطر بما هو أعظم من شهود الوقعة .

فصل

إذا شهد الأجير مع المستأجر الوقعة ، نظر ؛ إن كانت الاجارة لعمل في الذمة بغير تعيين مدة ، كخياطة ثوب وبناء حائط ، استحق السهم قطعاً . وإن تعلقت بمدة معينة ، بأن استأجره لسياسة الدواب وحفظ الأمتعة شهراً ، فنقل الغزالي والبغوي: أنه إن لم يقاتل ، فلا سهم له ، وإن قاتل فثلاثة أقوال . وأطلق المسعودي وآخرون الأقوال من غير فرق بين أن يقاتل ،أو لا . وكذلك أطلقها الشافعي رضي الله عنه في « المختصر » .أظهرها : له السهم ،لحضور الوقعة . والثاني : لا . وعلى هذين ، يستحق الاجرة بمقتضى الاجارة . والثالث : يخيَّر بين الاجرة والسهم . فان اختار الاجرة ، فلا سهم . وإن اختار السهم ، فلا أجرة . قال صاحب « الافصاح » : هذا الثالث هو فيما إذا استأجر الامام لسقي الغزاة وحفظ دوابهم من سهم الغزاة من الصدقات ، فيخيِّره الامام . أما أجير آحاد الناس ، فلا يجيء فيه هذا القول، لان الاجارة لازمة، إلا أن يكون الجاري بينهما صورة جعالة . وقال الأكثرون :

يجري القول الثالث في كل أ ر، كما أطلقه الشافعي رحمه الله ، لأن لزوم الاجارة لايختلف . ثم على الثالث، إذا اختار السهم ، ففيما يسقط من الاجرة وجهان . أحدهما: قسطها من وقت دخول دار الحرب . وأصحهما : من وقت شهود الوقعة . وأما وقت تخييره ، فنقل في « الشامل » عن الأصحاب أنهم قالوا : يخيَّر ، إما قبل القتال ، وإما بعده . فيقال قبله : إن أردت القتال ، فاطرح الاجرة ، وإن أردت الأجرة فاطرح الجهاد . ويقال بعده : إن كنت قصدت الجهاد ، فلا أجرة لك ، وإن كنت قصدت الأجرة ، فخذها ولاسهم لك . والمراد أنه يحصل الغرض بكل واحد منها ، إلا أنه يخيَّر في الحالتين جميعاً .

فرع

إذا أسهمنا للأجير ، فله السلب إذا قتل . وإن لم نسهم ، فوجهان . وعلى هذا ، يرضخ له على الصحيح كالعبد . وقيل : لا ، لانه لم يسهم له ، وهو من أهله ، بخلاف العبد .

فرع

هذا المذكور في الاجير لغير الجهاد . فأما الاجير للجهاد ، ففي صحة استئجار الذمي والمسلم كلام يأتي في « السِّيَر » إن شاء الله تعالى . فان صحت الاجارة ، فله الاجرة ، ولاسهم ولارضخ ، وإلا ، فلا أجرة . وفي سهم الغنيمة وجهان. أحدهما: يستحقه ، لشهوده الوقعة . والثاني : المنع ، وبه قطع البغوي ، قاتل ، أم لا ، لانه أعرض عنه بالاجارة .

فصل

تجار العسكر وأهل الحرف، كالخياطين، والسراجين ، والبزّازين ، والبقّالين ، وكل من خرج لغرض تجارة أو معاملة ، إذا شهدوا الوقعة ، ففي استحقاقهم السهم طرق . المذهب أنهم إن قاتلوا ، استحقوا ، وإلا ، فلا ، وهو ظاهر نصه في « المختصر » . وقيل : بالاستحقاق مطلقاً، وهو الاصح عند الروياني ،وبالمنع مطلقاً . وإذا لم نسهم لهم ، فلهم الرضخ على الأصح .

فصل

إذا أفلت أسير من الكفار ،وشهد الوقعة مع المسلمين ، فان كان من هذا الجيش، استحق السهم ، قاتل ، أم لا ؟ وإن أسر من جيش آخر ، فهل يستحق لشهوده الوقعة ، أم لا لعدم قصده الجهاد ؟ قولان . ثم قيل بطرد القولين، قاتل ، أم لا . والمذهب والمنصوص في « المختصر » أنهما إذا لم يقاتل ، فان قاتل ، استحق قطعاً . هذا إذا أفلت قبل انقضاء الحرب وحيازة الغنيمة . فان أفلت بعد الحرب وقبل الحيازة ، فعلى ماسبق في لحوق المدد . وإن أفلت بعد الحيازة ، قال في «الشامل»: إن قلنا: تملك الغنيمة بالحيازة ، فلا سهم له ، وإلا ، فهو كما لو أفلت قبل الحيازة ولم يقاتل . وإذا لم يسهم له ، ففي الرضخ الخلاف السابق .

فصل

أسلم كافر ، والتحق بجيش الاسلام ، فشهد الوقعة ، يسهم له إن قاتل قطعاً ،

وكذا إن لم يقاتل على الصحيح ، لأنه قصد إعلاء كلمة الاسلام ، وشهد الوقعة.
وفي « الرقم » للعبادي : أنه لايستحق .

فصل

سبق أن الغنيمة يبدأ منها بالسلَب والمؤن ، ثم يقسم الباقي خمسة أقسام،ويجعل أربعة أخماسها للغانمين ، فيسوّى بينهم في ذلك ، ولايفضل بعضهم إلاّ بشيئين .
أحدهما : النقصان المقتضي للرضخ ، تفريعاً على الاظهر : أنه من أربعة أخماسها .
والثاني : أن الفارس يفضل على الراجل ، فيعطى الفارس ثلاثة أسهم ، سهمين لفرسه، وسهماً له ، ويعطى الراجل سهماً . ويتعلق بهذا الاصل مسائل .

إحداها : راكب البعير ، والفيلِ ، والحمارِ ، والبغلِ ، لايلحق بالفارس ، لكن يعطى الراكب سهمه ، ويرضخ لهذه الدواب ، ويكون رضخ الفيل أكثر من رضخ البغل ، ورضخ البغل أكثر من رضخ الحمار ، ولايبلغ رضخها سهم فرس ، ويرضخ للصبي والذمي الفارسين أكثر مما يرضخ لو كانا راجلين .

[المسألة] الثانية : سواء في الخيل العتيق ، وهو الذي أبواه عربيان ، والبرذون، وهو الذي أبواه أعجميان ، والهجين ، وهو الذي أبوه عربي وأمه عجمية ، والمقرف، وهو الذي أبوه عجمي وأمه عربية ، لان الكر والفرّ يقع منها كلها ، ولا يضر تفاوتها ، كالرجال . وفي قول شاذ : لايسهم للبرذون ، بل يرضخ له .

[المسألة] الثالثة : ليتعهد الامام الخيل إذا أراد دخول دار الحرب ، فلايدخل إلاّ فرساً شديداً ، ولايُدخل حُطَماً ، وهو الكسير ، ولاقحماً ، وهو الهرم ، ولاضرعا ، وهو الصغير الضعيف ، ولا أعجف رازحاً . والاعجف : المهزول . والرازح: هو بيّن الهزال .

قلت : القحم ، بفتح القاف وإسكان الحاء المهملة ، والضرع ، بفتح الضاد المعجمة وفتح الراء أيضاً ، والرازح ، بالراء وبعد الالف زاي مكسورة ثم حاء مهملة ، وضبطتُ هذه الالفاظ ، لانها في كلام الشافعي وكتب الاصحاب رحمهم الله ، ورأيت من صحّفها فأردت السلامة . والله أعلم

فلو أدخل بعضهم شيئاً منها ، نظر إن نهى الامام عن إدخاله وبلغه النهي ، لم يسهم لفرسه ، وإن لم ينه ، أو لم يبلغه النهي ، فقولان . أحدهما : يسهم له كالشيخ الضعيف . وأظهرهما : لا ، لانه لافائدة فيه ، بل هو كَلٌّ ، بخلاف الشيخ فانه ينتفع برأيه ودعائه . وقال الشيخ أبوإسحاق : لاخلاف في المسألة ، بل القول الاول محمول على ماإذا أمكن القتال عليه ، والثاني إذا لم يمكن .

[المسألة] الرابعة : من حضر بفرسين ، لم يسهم إلا لواحد على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وحكى بعضهم قولاً أنه يسهم لفرسين ولايزاد .

[المسألة] الخامسة : يسهم للفرس المستعار والمستأجر ، فيكون السهم للمستعير والمستأجر . وحكي وجه : أنه للمعير . وأما الفرس المغصوب ، فالمذهب أنه يسهم له،ويكون سهمه للغاصب . وقيل : للمغصوب منه . وقيل :لايسهم له ، لان إحضاره حرام ، فهو كالمعدوم .

[المسألة] السادسة : إذا كان القتال في ماءٍ أو حصن وقد أحضر فرسه ، أسهم لفرسه،لأنه قد يحتاج إلى الركوب ،نص عليه،وحمله ابن كج على ماإذا كانوا بالقرب من الساحل،واحتمل أنه يخرج ويركب . فان لم يحتمل الحال الخروج ، فلامعنى لاعطاء سهم الفرس .

[المسألة] السابعة : حضر اثنان بفرس مشترك بينهما ، فهل يعطى كل منهما سهم فرس،

لأن معه فرساً قد ركبه ، أم يعطيان سهم فرس واحد مناصفة ، أم لا يعطيان للفرس شيئاً لأنه لم يحضر واحد منهما بفرس تام ؟ فيه أوجه .

قلت : لعل الأصح المناصفة . والله أعلم

ولو ركب اثنان فرساً ، وشهدا الوقعة ، فهل لهما ستة أسهم لأنهما فارسان ؟ أم سهمان لأنهما راجلان لتعذر الكرّ والفرّ ؟ أم أربعة أسهم ، سهمان لهما وسهمان للفرس ؟ فيه ثلاثة أوجه ، وبالله التوفيق .

قلت : اختار ابن كج في « التجريد » وجهاً رابعاً حسناً أنه [إن][1] كان فيه قوة الكرّ والفرّ مع ركوبهما ، فأربعة أسهم ، وإلاّ ، فسهمان .

ومن مسائل الباب : لو دخل دار الحرب راجلاً ، ثم حصّل فرساً ببيع أو إعارة أو غيرهما ، وحضر به الحرب ، أسهم له . قال صاحب « العدة » : ولو حضر فارساً ، فضاع فرسه ، فأخذه رجل وقاتل عليه ، فأسهم المقاتل [له] وللفرس ، كان سهم الفرس لمالكه ، لأنه شهد الوقعة وفرسه حاضر ولم يوجد منه اختيار إزالة يد ، فصار كما لو كان معه ولم يقاتل عليه ، ويفارق المغصوب حيث قلنا : سهم الفرس للغاصب على المذهب ، لأن المالك لم يشهد الوقعة .

ومنها : الأعمى ، والزَّمِن ، ومقطوع اليدين والرجلين ، المذهب : أنه لا يسهم لهم ، لكن يرضخ . وحكى الجرجاني في استحقاقهم السهم قولين .

ولو شرط الامام للجيش أن لا يخمس عليهم ، فشرطه باطل ، ويجب تخميس ما غنموا ، وسواء شرط ذلك لضرورة ، أم لا . وحكى ابن كج وجهاً أنه

---

(١) زيادة ليست في الاصل .

إن شرطه لضرورة ، لم يخمس ، وهذا شاذ باطل . ولو غزت طائفة بغير إذن الامـام فغنمت ، خمّس على المذهب ، وبه قطـع الجمهور . وحكى ابن كج وجهاً : أنه لايخمس ، وهو باطل . ولو كان معه فرس فلم يركبه ولم يعلم به ، قال ابن كج : لم يسهم له بلاخلاف . قال : ولو علم بـه ولم يركبه بحال ، فلا سهم له . قال : وعندي يسهم له إذا كان يمكنه ركوبه ولم يحتج إليه . والله أعلم

* * *

تم ـ بعون الله تعالى وتوفيقه ـ الجزء السادس من كتاب
« روضة الطالبين وعمدة المفتين » للامام النووي ، ويليه
الجزء السابع ، وأوله « كتاب النكاح »

الفهرس

الصفحة	الموضوع

الصفحة	الموضوع

الصفحة	الموضوع

الصفحة	الموضوع

الصفحة	الموضوع

الصفحة	الموضوع

الصفحة	الموضوع

الصفحة	الموضوع

الصفحة	الموضوع

